السلطة القضائية

في النظام الإسلامي



دكتور

هانى محمد كامل المنايلى

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

دار الكتب القانونية

مصر



إهـــــــداء ٢٠١٠
دار الكتب و الوثائق القومية
القاهرة

السلطة القضائية

في النظام الإسلامي

دكتور

هانى محمد كامل المنايلى

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

دار الكتب القانونية
مصر

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

اسم الكتاب

السلطة القضائية في النظام الإسلامي

دكتور

هانى محمد كامل المنايلى

كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

سنة النشر

٢٠١٠

رقم الإيداع

١٣١٧٢

الترقيم الدولى I.S.B.N

977 – 386 – 246 – 1



دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر ـ المحلة الكبرى – السبع بنات ٢٤ شارع عدلى يكن

ت : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٤٦٨٢ — فاكس : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥

محمول : ٠٠٢٠١٢٢٣١٦١٩٨٤ ـ ٠٠٢٠١٠٥٠٢٠٧٢٧

الفروع :

القاهرة – ٣٨ شارع عبد الخالق ثروت – الدور الثالث

ت : ٠٠٢٠٢٢٣٩٥٨٨٦٠ ـ فاكس : ٠٠٢٠٢٢٣٩١١٠٤٤

محمول : ٠٠٢٠١٠٣٤٧٤٦٩٠ ـ ٠٠٢٠١٢٢٢١٢٠٦٧

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى – السبع بنات ٢٤ شارع عدلى يكن

ت : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٧٣٦٧ — فاكس : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥

website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النساء)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين هادى البشر إلى صراطه المستقيم ،الذى قضى بين عباده ، وبين خلقه بما أراد فضلا وعدلا فأحسن القضاء بينهم ، وحكم بينهم بالعدل فسبحان الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العدل الغفار ، إذا قضى ربكم فلا معقب لحكمه، ولا راد لقضائه وأوحى إلى أنبيائه ورسله، من لدن سيدنا أدم حتى نبينا المصطفى عليه أفضل الصلاة واذكى التسليمات الهادى البشير المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم : " وأن هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله " [1].

وحمل رسوله الأمين سيدنا محمد صلى الله عيه وسلم رسالة التبليغ فقال ربنا من عنده " إن الله يامركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " [2] فالعدل هى أجل الأمانات ، التى أوصى الله بها الإنسان منذ أن استخلفه الله سبحانه وتعالى فى الأرض حسب قوله تعالى (**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**) فالإنسان الذى يعمل بشريعة الله وبسنة رسوله المصطفى عليه أفضل الصلاة وأذكى التسليمات ، هو خليفة الله فى إقامة العدل بين البشر ، لأن ذلك أساس من أسس الدين الإسلامى ، ومن الركائز التى تقوم عليها الدولة الإسلامية فلا وجود لها بدون إقامة العدل .

وصلاة وسلاما على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خير من قضى وأفضل من حكم بين الناس فكان قضاؤه عدلا ورحمة، والذى أسس المدرسة المحمدية فى القضاء والتى نستنير منها فى الحكم بين المسلمين حيث كان النبى

---

(1) سورة الأنعام : من الأية 153.

(2) سورة النساء : من الأية 58 .

المصطفى عليه أفضل الصلاة ، أول قاضى فى تـاريخ الدولـة الإسـلامية ، وإرتضى به المسلمين إيمانا وتقوى كقاض عدل، لم نسمع فى سيرته العطرة ان أضير احد من قضائه أو ظلم مخلوق فى ظل رحمته، حتى إنتشر الإسلام شرقا وغربا بدءا من الهند حتى أقصى بلاد المغرب لما رأوه من عدالة المسـلمين ، مصداقا لقوله تعالى (**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**) [1] .

فإن القضاء من اجل الولايات التى يتولاها احد المسلمين ، وأعظمها شـانا بعد الإمامة العظمة ، وهى فى ذات الوقت من اخطر الولايات، التى يجـب ان يتحرى فيها المسلم الصدق والعدل بين المسلمين، فيسير على الصراط المستقيم، حيث ان الله سبحانه وتعالى حذر من خطورة الجلوس فى منصة القضاء ولأن القضاء يهدف إلى الفصل فى المنازعات بين الناس تحقيقا للأمن والسكينة فـى المجتمع ،وحفاظا على الحقوق ، فإن القضاء بهذا المعنى يعد رسالة يقوم بهـا القاضى ،لا وظيفة يكتسب منها رزقة فحسب كما اعتبره البعض كذلك ،وهـى رسالة هامة اهتم بها الدين الإسلامى، وعمل على اختيار القضـاة المسـلمين، ونظم لهم الكيفية التى يمكن أن يرسوا بها العدل بين المسلمين بعضهم أو بـين المسلمين وغيرهم .

ولم يتحقق القضاء العادل إلا بعد قدوم الإسلام وإتخاذ الشريعة الإسلامية ، مصدر يمكن للقضاة الحكم بها ، فقد سجل لنا التاريخ أن العرب قبل الإسلام لم يكن عندهم أى تنظيم قانونى او شريعة موحدة ،يمكن ان يتم الفصل بمقتضاها فى المنازعات فيما بينهم ، فالعرب بالجزيرة العربية فى زمن الجاهلية كانـت

---

(1) سورة النساء : أية 65 .

تحكمهم مجموعة من الأعراف التى إعتاد الأشخاص السير على حكمهـا مـدة طويلة من الزمن، وشعروا بالزامية هذه الأعراف والتى كانت تختلف من قبيلة إلى قبيلة أخرى ، بل وفى كل العالم لم تكن توجد قواعد موحدة بـين الشـعب الواحد فى القضاء ، والتاريخ يسجل لنا أن القانون كان يختلف حسب المكانـه الإجتماعية التى كان يشغلها الفرد ، فالفرد من أبناء الطبقة الأروسطقراطية لم تكن تطبق عليه نفس القواعد التى تطبق على أبناء الطبقة المتوسطة والفقيرة ، وكانت العبيد فى المجتمعات الرومانية والمجتمعات اليونانية القديمة يعـاملون معاملة الأشياء التى تباع وتشترى ولم يكن لهم شخصـية قانونيـة متميـزة ، والأكثر من ذلك المراة فى المجتمع الرومانى والطفل الصـغير ليسـت لهـم شخصية قانونية ،الأمر الذى يؤكد كذب الإدعاءات التى قيلت علـى أن الـدين الإسلامى أهان المرأة وحقر من شأنها ، فديننا الإسلامى الحنيف أعطى المرأة شخصية قانونية كاملة تتساوى مع الرجل فـى الحقـوق والواجبـات ، ولأن العادات والتقاليد التى كانت تحكم هذه الشعوب ، كانـت مـن صـنع البشـر والمعلوم لدينا أن البشر غير معصومين من الخطأ ، فالإنسان يصدر تشريعا ثم يتراجع فيه بعد فترة لوجود ثغرات قانونية ، او عيوب لم يتداركها الإنسان عند كتابة نص القانون ، وتكون هذه التشريعات والقوانين واللوائح والمراسـيم ، تتفق مع أهوائهم ، وقد تخدم مصالح فئة من الشعب على حساب الفئة الأخرى، فتعانى المجتمعات من التفكك والتناحر والصراعات الداخلية ، فكم سمعنا فـى العالم ،عن أعداد لا حصر لها من الإنقلابات العسكرية والمؤامرات والدسائس التى تجرى نتيجة لشعور الأشخاص بالظلم والطغيان والقهر التى كان يمارسا الحكام عليهم، والتاريخ يشهد على ذلك فكما قيل الايام دول وقد شعرنا نحـن المصريين بذلك من الشعوب التى توالت علينا من البطالمة إلى الرومان إلـى

الفرس إلى الهكسوس ؛ أما مصر في ظل الدولة الإسلامية فقد عرفت العدل الذى لم تعرفة فى ظل أى عهد من العهود؛ لذلك كانت التشريعات فى مجملها لا تحقق العدل المنشود والإنصاف المرغوب مثلما جاءت بة الشريعة الإسلامية الغراء؛لذلك لم ينتشر الإسلام بالسيف والتهديد والتنكيل إنما انتشر بالسماحة والإنصاف الأخلاق الإسلامية الحميدة.

كان الإسلام بقدومه بزغ فجر جديد أضاءت به الدنيا ، وأشرقت شمس العدل والإنصاف؛ لتنير عصور الجاهلية والانحطاط الخلقى؛ ليرسي الإسلام قواعد وأصول العدل والإنصاف التى غابت عن الدنيا؛ قرون طويلة للدنيا كلها؛ وفى شتى مناحى الحياة وعلى رأسها القضاء ذلك ان الدين الإسلامى دين العدل والرحمة والسماحة والإنصاف ليعم عدل الإسلام العالم بأسره العدل قبل ان تخطه أقلام فقهاء القانون الوضعى.؛ فى أى عصر من العصور عرفة ديننا العظيم وشريعة خاتم النبيين والمرسلين كمبدأ جاء به الإسلام وطبقه بل أعتبره أساس من الأساسيات التى قام عليها .

وصدق المولى عز وجل وجاء إذ يقول : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " [1] ، فالشريعة الإسلامية هى أساس الدين الإسلامى لا يمكن الإستغناء عنها وتعد بمفردها المصدر الأساسي للتشريع لدى المسلمين ، فنحن نطبق التشريعات الوضعية فى البلاد الإسلامية بشكل أساسي على الرغم من إعتبار الدساتير الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسي للتشريع ، وإذا كنا نريد ان نطبق الأية السابقة؛ فيجب علينا أن نطبق الشريعة الإسلامية بشكل أساسي ، أما التشريعات الوضعية فإنها تعتبر ثانوية بالنسبة للشريعة الإسلامية

---

(1) سورة المائدة : من الأية 45 .

فى التطبيق ، فى خير امة أخرجت للناس، ونطبقها بإعتبارها ثانوية والشريعة الإسلامية هى الأصل .

وقد أثرت أن اكتب فى هذا الموضوع الهام الذى يوضح مدى عظمة التشريع الإسلامى والمنهاج الإسلامى كنظام دقيق ومتكامل ؛ ينطلق من عدالتة وخلودة وصلاحيتة للتطبيق فى كل زمان وفى كل مكان؛ وهو (السلطة القضائية فى الإسلام) رغم أن القضاء فى الإسلام قد جاء فى كثير من المؤلفات بعنوان (القضاء) لأنى رأيت أن الإسلام قد عرف قبل كثير من النظم الوضعية تكوين الدولة بما فيها من سلطات ثلاث (تنفيذية – تشريعية – قضائية) ؛تلك هى تكامل الإسلام لذا فإن القضاء كأحد هذه السلطات الثلاث يعتبر من أهم السلطات التى اهتم بها الشارع الحنيف

نظرا لأثراها الهام فى حياة المسلمين؛ وارتباطها الأصيل بالعقيدة الإسلامية ذاتها إذ أن القضاء كمرفق يعتبر من أهم المرافق فى الدولة الحديثة ؛وفى ديننا الإسلامى فان المبادئ التى قام عليها الدين اتخذها قضائنا الإسلامى نظام لسير عملة.

لا ريب أن كثير من الكتب تناولت هذا الموضوع ورغم ذلك أثرت البحث فيه لأن القضاء كان ولا زال مقياسا لرقى الشعوب وتقدمها؛ وكما قال السلف الصالح ان دولة الظلم ساعة وتزول ؛ فالدولة التى بها نظام قضائى عادل ياخذ على عاتقة الفصل العدل فى الحقوق بين مواطنية ؛ بحيث لايشعر الإنسان فيها بالظلم اوالجور؛ فإنها ستكون دولة الرفعة والمكانه السامية والحضارة الشامخة؛وعلى العكس فان الدولة التى يقوم نظامها على الجور والظلم والطغيان ؛فإنها تعانى من الضياع والتشتت والتخلف ؛ وإذا كانت الدولة الإسلامية بشهادة العالم كلة قد إنشائت حضارة شامخة عالية البناء استفادت

منها الحضارة الأوروبية الكثير والكثير حتى قال البعض ان الحضارة الأوروبية قامت على أساس الحضارة الإسلامية؛ حضارة قوية الأركان ، و كان ذلك بفضل نظام قضائي عادل سامي مرتفع ، لأن مضمون القضاء وهدفه تحقيق العدالة بين الناس قاطبة ؛ وإذا تحقق ذلك وشعر الإنسان بة فاننا لانجد الابالخير يعم الناس والسكينة والامن تنتشر فى ربوع البلاد ؛ويستفيد الناس من قضاء الإسلام فيكون باعثا على دخول البشر فى الدين الخاتم الذى ارتضاة الحق تبارك و تعالى للبشرية جمعاء؛ان الإسلامفى الكثير من البلدان بل فى معظمها اسلمت من اعجابهم باخلاق المسلمين ومعاملاتهم .

كما أن القضاء إذا إتخذ العدل هدفا لا بديل عنه فإن ذلك من شانه إرساء دعائم نظام الحكم فى الدولة؛ ولا سيما إذا كان هذا النظام يحكم بما أنزل الله ، وفى ذلك كله حفاظ على أمن المجتمع باكمله وصيانه لسكينته ؛فالعدل حقا أساس الملك فاذا كانت الدولة تحكم بغير شرع الله ؛ وتسير على نظم وضعية ما انزل الله بها من سلطان سنرى التصدع والتفكك فى شتى انحاء البلاد ؛ وما أمر الانقلابات العسكرية و الفوضى السياسية و المحاكم العسكرية والاغتيالات والاعتقالات ؛ وارتفاع معدل الجرائم وانتشار الرشوة والمحسوبية والفساد الادارى وإهدار الحقوق عنا ببعيد.

ولأن القضاء بعدما شهد فى عصور الإسلام الأولى؛ مثلا يحتذى به ونموذج بارع ؛ تحتذى بة النظم القانونية فى العالم كلة؛ وكان رسالة سامية أرست المبادئ القانونية الشامخة منذ أربعة عشرة قرنا قبل اى نظام قضائى أخر؛ وصار القضاء الأن لا ينظر إليه بإعتباره رسالة سامية وامانه ثقيلة فى عنق من يتولاه بل بإعتباره وظيفة ؛ يؤديها الإنسان لكى يحصل منها على اسباب معيشتة ؛ ولكن القضاء فى النظام الإسلامى أهداف ومبادئ ابعد من ذلك؛

وليست السلطة القضائية وسيلة تستغل فى سبيل تحقيق منافع شخصية ، بعيدا عن تحقيق الصالح لعام المتمثل فى إرساء العدل لزجر القوى الظالم وحماية الضعيف المستجير؛ اللهم إلا النذر اليسير؛ حتى أصبح القضاء فى عصرنا الحالى باب يخشى الأشخاص اللجوء إلية ؛ حتى لا تضيع حقوقهم بانتظار السنوات الطوال وراء انتظار الفرج بحكم قضائى يفصل بين المسلمين ؛ حتى تراكمت المنازعات امام المحاكم ؛ فضلا عن الارهاق الذى يعانية الناس من المصروفات القضائية من ناحية ؛ واتعاب المحامين من ناحية أخرى ؛ وصار المثل " اذا كان لك حق ؛ فخذة النصف قبل ماتذهب للمحكمة" "؛ وانتشرت الرشوة داخل محاكمنا ؛ فى قطاع كبير بين الموظفين ؛ ولاحول ولاقوة الابالله؛ حتى اننى سالت احد المحضرين يوما ؛ لماذا تقدمت بطلب للنقل من عملك كمحضر بالمحكمة رغم انها قريبة من محل سكنك؛ فكان الرد الذى لم أنساة؛ اننى ارى من الصور البغيضة كل يوم مايجعلنى قد كرهت هذا العمل؛ وسامت القيام بة فمن محامين يعرضون علينا الرشوة او يتوسطون فيها إلى أناس نذهب لكى نعلنهم بالدعاوى والطلبات ؛ فقابلنى بالقول " يا قاعدين يكفيكم شر القادمين " وأحسست مع هذه الكلمات اننى لا اعمل فى وزارة عظيمة اسمها وزارة العدل بل ان اسمها هذا مجرد اسم على غير مسمى؛ وان حقيقة ما يجرى بداخلها ؛ والتركيبة الادارية والنظام القضائى بداخلها بعيد عن العدل ؛ اللهم الا ما رحم ربى والله عليم بعباده؛ هذا فضلا على أننى ابتغى من هذا البحث إظهار الأساس المتين الذى قام علية نظامنا القضائى الإسلامى ؛ بالمقارنة بحال الدنيا والنظم القانونية التى عرفتها الدنيا قبل بزوغ فجر الإسلام ليضيئ الدنيا كلها بالعدل والإنصاف ؛ واستشهد فى ذلك بسنة المصطفى علية أفضل الصلاة والسلام ؛ والسلف الصالح وتاريخ الدولة الإسلامية فى مجال القضاء ؛ مقارنا

ذلك بالنظام السارى حاليا فى الدولة الإسلامية فلكل ما سبق وأشرت إليه سلفا اخترت هذا الموضوع للبحث فيه ،راجيا من المولى العلى القدير التوفيق والسداد ، ان كل شخص هو أمير فى موقعة ، والإسلام يطلب من كل شخص ان يكون آهلا للقيام بالعمل الذى يقوم بة ،ولذلك فان القاضى المسلم ، علية واجب أساسى فى القيام بالعدل والقسط بين المسلمين ، فان الظلم يمقتة الإسلام، ويضع لة اشد أنواع العقاب، التى يمكن ان تفرض على شخص ، بقدر ما يامر بإقامة العدل والقسط بين الناس ، وهذا هو المنهج الإسلامى فى القضاء الذى أنار بنورة وضياءة ظلمات الجاهلية وهمجيتها . .

أهمية موضوع البحث :

يظهر هذا البحث ؛ الأهمية الكبيرة للقضاء بإعتبارة السلطة الأكثر أهمية فى الدولة الإسلامية ؛ والتى لا ينكرها أحد وليست أهميته قاصرة على النظام الإسلامى فحسب بل إن أهميته تمتد لكافة نظم القضاء التى عرفتها الدنيا منذ ان عرف الإنسان وجود القضاء كاحد سلطات الدولة؛حتى فى دول الحكم الإستبدادى التى ينفذ فيها الحاكم ما يشاء وما يريد ولايسمع سوى صوتة ؛ والشعب فى ظل هذه النظم ضعيف هزيل لايحرك ساكنا ؛ والأمل الوحيد فى نظام قضائى يحفظ ولو قدر يسير من الحقوق؛ بالإضافة إلى توضيح النظام القانونى فى المجتمعات قبل الإسلام والقضاء فيها ؛ لكى يتضح لنا مدى عدل الإسلام ؛ وان الرسول علية أفضل الصلاة واذكى التسليمات قد بعث بالشريعة الخاتمة التى أرسلت بالرحمة والهداية والعدل الذى شهدت علية الدنيا شرقها وغربها؛ مقارنا ذلك بالنظام الوضعى الحالى ؛ لأن القضاء الذى يقوم على دعائم سليمة يعمل على استقامة الحياة داخل المجتمع ؛ فيأمن الإنسان على

نفسة في ظل القضاء الإسلامي ؛ مسلما كان او غير مسلم؛ إذ ان التنازع بين أفراد المجتمع أمر من فطرة الله عليها؛ فالشر والخير باقيين؛وابسط النظم البشرية تحتاج إلى قضاء عادل يعيش الإنسان فى ظلة ؛ ويأمن الفرد فية على حقوقة؛ فإذا لم توجد سلطة قضائية عظيمة مثل السلطة القضائية الإسلامية فقل على الدنيا السلام ؛ من يقوم بالفصل بين المتنازعين لتحولت الشريعة الحاكمة للمجتمع إلى شريعة الغاب فالبقاء للأقوى فيها ؛ والضعيف فيها مهدر الحق ؛ ضائع لايملك حولا والقوة ؛ فيتهدد المجتمع بالزوال؛ ويعانى الافراد من الظلم ؛ فتعم الظلمات؛ وتعانى الأمة من التخلف والضياع.

لذا فإن القضاء يسمو بالفرد ويرقى به ؛ فالقضاء العدل نصير المظلومين ؛ وحامى الحقوق مؤمنها؛ لاسيما السلطة القضائية فى الإسلام بشموخها وارتفاعها، والنظام القضائى الإسلامى نظام شامخ البنيان عظيم القيمة .

منهج البحث :

اعتمد الباحث فى هذا البحث المنهج المقارن؛ الذى يعتمد على مقارنة النظم ببعضها من اجل؛ إيضاح المزايا والعيوب؛ لذلك فانه قد تم المقارنة بين السلطة القضائية فى النظام الإسلامى؛ وفيما بين النظم القانونية الأخرى الحديثة والقديمة ؛ بهدف اظهار العظمة التى يتمتع بها القضاء بإعتبارة سلطة من سلطات الدولة فى ظل الحكم الإسلامى والعيوب التى سادت النظم الوضعية.

كما اعتمد الباحث على المنهج التحليلى الذى يعتمد تحليل القواعد الكلية وردها إلى أصولها الجزئية ؛ فى هذا البحث نحلل القواعد الكلية المتعلقة بالسلطة القضائية فى النظام الإسلامى ؛ بدءا من تعيين القضاة إلى واجبات القضاة ومسئوليتهم ؛ وعلاقة القاضى المسلم بالسلطة التنفيذية ؛ إلى القواعد

التى يفصل بمقتضاها القاضى المسلم ؛ إلى طرق الطعون التى يمكن الطعن بها على أحكام القضاء ؛ مع العرض التاريخى للقضاء فى النظام الإسلامى من خلال المراحل التاريخية التى مرت على الدولة الإسلامية .

تمهيد

أولا: القضاء عند العرب قبل الإسلام :

من خلال استقراء الحالة القانونية ، لدى العرب قبل الإسلام ؛ نجد انها لم تكن قائمة على شريعة محددة ، ولم يكن لدى العرب قبل الإسلام قواعد قانونية تشريعية موحدة؛ ولم تكن هناك سلطة تشريعية ؛ تسن قواعد قانونية ؛ بل كان النظام القانونى لعرب الجاهلية ، وكانت القبائل هى التركيبة السياسية للعرب قبل الإسلام، ولم يكن للعرب قبل السلام سلطة تشريعية ، وكان الوضع السياسى العربى فى الجاهلية بدئيا فى هذه الاونة ، ولم يكن للعرب فى هذا العصر دولة بالمفهوم الحديث ، وكان الوضع الاجتماعي والقانونى ، بدئيا وبسيطا إلى اقصى درجة؛ اذ كان فى مجملة عبارة عن مجموعة من الأعراف التى اعتاد الإنسان العمل بها من قديم الأزل ، وكان العرب فى شبه الجزيرة العربية الممتدة من أول الخليج العربى وحتى حدود البحر الأحمر ، نزولا بالمناطق الجنوبية من اليمن حتى الشمال وكل هذه المناطق تنقسم أساسا إلى نوعين مناطق يسكنها العرب ، فى شكل وحدات سياسية هى القبائل تشكل القبيلة وحدة سياسية مستقلة ، والنوع الثانى من العرب هم العرب الحضريون الذين كانوا موجودين فى مناطق اليمن الجنوبي ، والتى عرفت الشكل السياسي للدولة والتى يوجد فيها سلطات الدولة الثلاث السلطة التنفيذية ، السلطة القضائية ، السلطة التشريعية وكانت مناطق تتميز بالإستقرار النسبي، فى

الوضع السياسي والإقتصادى والمكانى عما هو الحال عليه فى مناطق القبائل الموجودة فى البقاع الأخرى .

كان الشكل التقليدى للقضاء عند العرب هو أن يتولى شيخ القبيلة الوظيفة القضائية ، بإعتباره زعيم القبيلة وفي ذات الوقت هو قاضيها .

وهذا الوضع ليس غريبا على نظام سياسى مكون من مجموعة من القبائل ؛ تشكل كل قبيلة فيها وحدة سياسية مستقلة ؛ لها شيخ قبيلة يعتبر أشبة نسبيا بالحاكم او الوالى فى النظم القانونية الحديثة؛ وكان المتبع فيها العادات والتقاليد ليس فقط فيما يتعلق بالقانون،وانما كانت العادات والتقاليد فى السلوكيات والتصرفات والقواعد الأخلاقية بل وصلت إلى التقاليد والعادات الدينية؛ومن البديهى أن هذه العادات والتقاليد تختلف تبعا لإختلاف القبائل ، إذ كان لكل قبيلة شيخ لهذه القبيلة يترأسها تطاع كلمته فيها ليس بموجب القواعد الدستورية مثلما هو الحال علية فى النظام الحديث ؛ ولكن بمقتضى العرف نفسة والعادات العربية الاصلية الراسخة في النفوس واستمدت الزاميتها ؛ من الشعور الذاتى داخل كل ابناء القبيلة بالزامية هذه القواعد؛ وكان شيخ القبيلة هو القاضى والحاكم فى ذات الوقت ؛ لذلك كان يتولى الفصل فى القواعد والمنازعات التى تنشا بين ابناء القبيلة الواحدة؛ ولكن اذا ثار النزاع بين شخصين من قبيلتين مختلفتين ؛ فكان الفصل فى المنازعات يتم من خلال جلسة اجتماع شيخى القبيلة فى حالة الاتفاق ؛ من الأجل التفاوض لايجاذ حل بين الطرفين ؛ منعا للتشاحن بين القبيلتين ؛ او من خلال جلسة للتحكيم بين القبيلتين يجلس فيها مشايخ القبائل الأخرى؛ مع الأخذ فى الإعتبار أن سلطات شيخ القبيلة لا تجاوز رئاسته لأسرته سوى إدارة شئون قبيلته .

وبمرور الزمن وثبات الأحوال السياسية لعرب القبائل ، أصبح للعرف أهمية كبيرة جعلتهم يمتثلوا لما جرى عليه من العرف ، ولقد كان لهذا الأمر اثرا فى الرسالة المحمدية اذا ان كفار مكة ؛ كانت معارضتهم للدين الإسلامى ليس حبا فى المعتقدات الوثنية ؛ إنما كان الأمر متعلق بالتركيبة العقلية البدوية القبلية العربية؛ التى اعتادت على القواعد الموروثة التى اعتقدها الآباء والأجداد؛ وهذا العرف كان مستمدا من الحياة البسيطة التى يعيشها العرب قبل الإسلام ؛ ومن تجاربهم ومعتقداتهم، ومن خلال جاورهم للشعوب القديمة كالفرس والروم فإن عرب الجاهلية قد تعلموا بعض العادات من هذه الشعوب ، والمتفحص لكتب الأدب والأشعار والأثار التاريخية يلاحظ أن العرب كانوا من أعظم شعوب الأرض فى الشعر والأدب ، وذلك نظرا للطبيعة البدوية القبلية التى يعيشون فيها ، ولذلك لم يكن العرب على نفس التطور القانونى الذى هم عليه من ناحية التطور اللغوى ، وكان العرب فى الجاهلية يوكلون فى فض المنازعات التى تنشأ بينهم إما إلى المحكم الذى عرف بجودة الراى وسلاسة التعبير ؛ وسند البصيرة ؛ والمعرفة التى تؤهلة إلى الفصل فى المنازعات ؛ من خلال الدراية بالقواعد والتقاليد العرفية العربية؛ والمحكم الذى يلجأ إليه الأفراد ، لابد ان تتوافر فية مجموعة من الشروط الهامة التى تمكنه من الفصل فى المنازعة على النحو السليم وعلى رأسها ان يكون المحكم من اهل الشرف والنزاهه ، ممن إتصفوا بالصدق والأمانه مثل أكثم بن صيفى إو إلى الكاهن كسطيح الذئبى المعروف بسطيح الكاهن) [1] .

---

(1) د/ عطية مشرفة – المرجع السابق – صـ17

وكانت منازعات العرب محدودة العدد ومتداولة ومتكررة حيث كانت القواعد العرفية هى نتاج المنازعات البسيطة المحدودة التى سارت عليها القبائل العربية؛ وكانت لا تتعدى المنازعات البدوية البسيطة والتى كانت فى اغلبها منازعات متعلقة بالاعتداءات البدنية؛ مثل الضرب أو الجرح أو القتل العمد أو القتل الخطأ ؛ هذا من الناحية الجنائية ،اما من الناحية المدنية كانت المنازعات معروفة ،لا تتعدى شجارهم على ملكية الأراضى أو المراعي أو المناهل أو الآبار التى يشربون منها؛ التى كانت تثير فى نفس الوقت منازعات جنائية ومن النزاعات المشهورة التى عرفها العرب النزاع بين الأوس والخزرج فى يثرب؛ وكانت منازعات تدوم لعدة سنين ؛ وكانت هذه المنازعات لا تقتصر على الطرفين المتخاصمين ؛ اذ كانت تبدا المنازعة فى بدايتها من فردية ؛ ثم تتحول إلى منازعات جماعية؛ وكان الفضل فى إنهاء النزاع التاريخى بين هاتان القبيلتان إلى المصطفى علية أفضل الصلاة والزكاة التسليمات ؛ فهذا النزاع التاريخى العصيب المعقد ؛ تم الفصل فية تحت عدالة الإسلام ؛ والمنازعات فيما بين قبيلتي عبس وذبيان ، والمنازعة بين قبيلتى وبين ربيعه ومضر؛ ومما تجدر الإشارة إليه أن من الذين تولوا التحكيم فى هذا العصر الجاهلى : هاشم بن عبد مناف وأبو طالب بن عبد المطلب ، والعاص بن وائل وقد عهد إلى أبى بكر فى الجاهلية بالفصل فى امور الديات والمغارم .

نقصد بالعرب الحضريين هى تلك المناطق التى عرف فيها العرب ، الشكل السياسي للدولة بإعتبارها وحده سياسية أكبر من القبيلة ، وإن كان البعض يرى أن سبب نشأة الدولة فى المناطق الحضرية فى شبه الجزيرة العربية ، يرجع إلى الإتحاد ما بين القبائل العربية الموجودة فى هذه المناطق والذى يؤدى إلى نشأة الدولة بهذا الشكل ، وساعد على نشأة الدولة بهذا الشكل هو ثبات القبائل

حول المناطق الزراعية لاسيما أبار المياة ، والتى توجد فى هذه المناطق والتى كانت تعتمد فى نشاطها الإقتصادى على الزراعة بشكل أساسي ، ولذلك لم تكن السلطة القضائية ملكا لشيخ القبيلة وإنما كانت السلطة القضائية ، تمارسها الدولة كأحد سلطاتها بالإضافة إلى السلطة التنفيذية .

وكان التشريع فى المدينة قبل الإسلام مهذبا ،بعض التهذيب لإختلاط العرب فيها باليهود والمسيحيين وإقتباسهم الكثير من مبادئ الديانتين ، .

ثانيا: تعريف القضاء :

ماهية القضاء والأصل فيه :

القضاء فى اللغة : اطلق على عدة معان من اهمها ما يلى :

1- يطلق القضاء ويراد منه الأمر والوصية بالشئ ومن قبيل المعنى قوله تعالى : (**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاه**) فالاية الكريمة السالفة توضح ان الحق تبارك وتعالى يوصى الإنسان المسلم ؛ بالأيمان الكامل بعقيدة الله الخاتمة التى انزلها على قلب الحبيب المصطفى ؛ والتى اعتبرت ان أول ركن فيها هو الايمان الكامل [1] بالله والتوحيد لذاتة العلية

2- بمعنى الأداء والإنهاء : ومن ذلك قوله تعالى (**فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ**)[2]؛ وهنا يعنى القضاء ان الإنسان المسلم الحاج اذا انتهى من مناسك الحج المباركة ؛ يباح الية ما كان محرما من افعال اثناء رحلة الحج المباركة.

---

(1) سورة الإسراء : من الأية 23 .

(2) سورة البقرة : الأية 200 .

أى اديتم ، ونقول قضيت دينى اى : أديته : وقوله تعالى (**وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ**)[1] أى : انهيناه إليه وانجزناه واتممناه.

3- بمعنى الهلاك والفراغ : قال تعالى :(**فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ**)[2] وقد كان ذكر الآية السابقة بما يفيد ان الدفعة التى دفعها سيدنا موسى علية وعلى نبينا المصطفى الصلاة والسلام ؛هى السبب فى هلاكة وقوله تعالى :(**فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ**)[3] " أى : هلك ، ونقول " قضيت حاجتى " أى : فرغت منها .

4- بمعنى الصنع والتقدير : قال تعالى "**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ**[4]" أى : صنعهن وقدرهن وخلقهن ، فربنا تبارك وتعالى يشير وهو الخالق البارئ ان خلق السموات كان فى يومين ويقال : قضى الشئ قضاء – إذ صنعه وقدره

5- ويرد بمعنى إمضاء الشئ وأحكامه : وهو معنى يجمع جميع ما تقدم من معان ، يقال : قضى غريمه أى : أداه حقه ، وقضى عليه : آماته وقضى الشئ أى : فرغ منه .

---

(1) سورة الحجر : من الأية 66 .

(2) سورة القصص : من الأية 15.

(3) سورة الإسراء : من الأية 23.

(4) سورة الأحزاب : من الأية 23.

أما تعريف القضاء فى إصطلاح الفقهاء [1]:

أولا : تعريفه فى المذهب الحنفى :

فقد عرفه العلامة قاسم من تلاميذ الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بأنه هو:" إنشاء إلزام فى مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا" وهذا التعريف يقصد بة أن القاضى المسلم حينما تعرض علية المنازعات ؛ فانه قبل اى شئ يجتهد ويفرغ طاقته الإبداعية ؛وسيتفرغ جهده وعلمه؛ ويحاول الوصول إلى حلول لهذه المنازعات؛ وهذه المنازعات كلها تتعلق بمصالح العباد الدنيوية الحياتية؛ ومن الملاحظ على هذا التعريف انه غير جامع نظرا لقصور التعريف عن ذكر أمور هامة؛ ذلك لأن القاضى كما يحكم فى مسائل الاجتهاد فإنه يحكم فى غيرها ؛ لان القاضى كما يجتهد فى الوصول إلى الحلول فانه من ناحية أخرى ؛ يفصل فى بعض النزعة التى تعرض علية بدون اجتهاد .

ثانيا : تعريف القضاء فى المذهب المالكى :

أ- عرفه ابن راشد وهو من تلاميذ مدرسة العلم الفقهى ؛ الإمام مالك بأنه " الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " ؛ وهو تعريف يريد بة الفقية المسلم ابن رشد؛ ان يذكر ان القضاء هو اخبار عن حكم من الامور الشرعية التى يسال فيها القاضى الشرعى ؛ وعلى سبيل الالزام علية ان يرد على المتخاصمين ؛ ويلاحظ على هذا التعريف انه اورد الدور التقليدى للقاضى الملزم بالفصل فى المنازعات بين المتخاصمين فى مجلس القضاء؛ ولم يذكر التعريف الدور الذى يمكن ان يقوم بة القاضى من الاجابة على الفتاوى

---

(1) راجع فى تعريف القضاء عند الفقهاء مؤلف د/ البنهاوى ؛ د/ ناصر النشوى – بعنوان – الوسيط فى فقه الجهاد والقضاء " دراسة مقارنة " صـ240 : 244.

والاستشارات القانونية ؛ مثلما هو الحال علية في قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ؛ او اللجؤ الاختيارى إلى نظام التحكيم.

ب- وعرفه صاحب الشرع الصغير بأنه " حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليترتب عليه مقتضاه " بمعنى انه هو إصدار حكم شرعى فى مسالة هذه المسالة ؛ ترتب كما يعلم القانونيين أثرا قانونيا كاشفا او منشأ ؛ والملاحظ على هذه التعريفات أنها فى مجملها جاءت لتوضح الدور التقليدى للقضاء ؛ دون ان تذكر تعريفا جامعا مانعا يمكن الاعتماد علية.

ثالثا : تعريف القضاء فى المذهب الشافعى :

عرفه فقهاء الشافعية رضوان الله عليهم بأنه " رفع الخصومة ما بين خصمين بحكم الله تعالى " . وهذا التعريف الفقهى ؛ يتناول القضاء بتعريف بسيط وسهل فالقضاء عندهم هو عبارة عن الحكم الذى يصدر من القاضى ؛ فى مجلس القضاء وأثرة هو إنهاء الخصومة بين المتنازعين ح ويكون حكم القاضى فى هذه الحالة بموجب شرع الله ؛ ومن خلال المصادر المتفق عليها الأساسية للفصل فى الخصومات مثل كتاب الله تبارك وتعالى ؛ وسنة نبية المصطفى ؛ أو الإجماع أو القياس أو المصادر التبعية مثل الاستحسان والاستصحاب وسد الذرائع.

رابعا : تعريف القضاء فى المذهب الحنبلى :

عرف فقهاء الحنابلة بانه " تبين الحكم الشرعى والإلزام وبه فصل الخصومات " وقيل أنه " الإلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات " ،وهذا التعريف الفقهى للامام احمد ابن حنبل وإتباع المذهب الحنبلى ، إنما قصد بة ان القضاء هو عبارة عن الزام المتخاصمين المتحاكمين إلى الحكم الشرعى ، الذى

لجا الية المتخاصمين إلى قاضى الموضوع وفصل فية القاضى بحكم ملـــزم، ويعاب على هذا الحكم التعريف انه قصد تعريف القضاء ،النص على الوظيفة التقليدية وهي الفصل فى الخصومات التى تثور بين الأشخاص ، وبذلك فـــان هذا التعريف هو تعريف قاصر غير جامع وغير مانع ، فان القضاء لا يـــرتبط بأداء الوظيفة التقليدية وهى الفصل فى الخصومات ، إنما يمتد دور القضاء إلى الفتوى، وإصدار الأوامر على العرائض لطالب الأمـــر ، وإعطـــاء الصـــيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية .

التعريف الراجح :

نؤيد من جانبنا ما ذهب به إليه البعض [1] " فى تعريفهم للقضاء بأنه فصل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشرعى على وجه مخصوص ".

لأن هذا التعريف يخرج باقى الولايات مثل الإمامة والإفتاء وغيرهـنا مـــن الولايات ، عن القضاء بإعتبارة الفصل بين الخصوم، فى المنازعات التى تنشا فيما بينهم ، القاضى المسلم فى قضائة يلتزم بأحكام الشرع حين يجلس انتظـــر المنازعات، ويعطى تعريف جامع للقضاء إلى حد بعيد .

ثالثا : الحكم التكليفى للقضاء

ان القضاءاجب دينى ، وهو فرض [2] كفاية على كل مسلم بـــالغ عاقـــل ، تتوافر فية الشروط الشرعية ،لتولى هذا المنصب الهام ، والإسلام يطلب مـــن كل صاحب موقع ان يكون أهلاً لداء وظيفته ، ولذلك فاننا هنا نوضح حكمـــة التكليفى.

---

(1) راجع مؤلف د/ البنهاوى ، د/ ناصر النشوى – المرجع السابق صـــ246 .

(2) الأحكام السلطانية ، للماوردى ، ص77 .

إن الأمور والوقائع فى شرعنا الحنيف ، تدور حكمها بين خمسة امور فإما أن يكون الأمر حراما على المسلمين ، وبذلك يكون الأمر من إرتكبه أثما مستحقا للعقاب ، ومن إبتعد عنه مثابا على هذا الترك ، أو أن يكون الأمر واجبا وذلك بأن يثاب الفاعل على فعل هذا الأمر ويذم تارك هذا الأمر ،أو أن يكون الأمر مباحا وبالتالى فلا إثم ولا عقاب ولا ثواب على فعل الأمر أو على تركه فالأمران سيان ، أو أن يكون الأمر مستحبا بحيث يثاب الشخص إذا فعله ولكنه لا يعاقب على تركه ، وقد يكون الأمر مكروها بحيث إذا لم يفعله الشخص فإنه يثاب وإذا إرتكبه الشخص وقام به لا يعاقب .

وعلى ذلك إذا عين الإمام الأعظم شخصا لتولى منصب القضاء ، بين المسلمين فى المنازعات القائمة بينهم ، وكان ذلك الشخص متعينا بهذا الأمر ، ووجب عليه القبولفى هذا التكليف من قبل الأمام مادامت الشروط الشرعية متوافرة فيه فى هذه الحالة بلا خلاف ، فإن القضاء تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة وذلك على النحو التالى [1]:

1- يكون القضاء واجبا :

وذلك فيمن تحقق فيه شروط القضاء وهى الشروط التى سار عليها قضاة المسلمين بحيث تحتاج الدولة الإسلامية إلى جهود هذا القاضى ولم يوجد قاض غيره ، بنفس المؤهلات إلا القليل فيجب عليه تولى القضاء ويتعين عليه الطلب والقبول ، وبذلك يكون القضاء فى هذا الشأن أمرا واجبا يثاب فاعله ويذم ويستحق العقاب إذا تركه ، ولكن الأمر فىالنهاية مشروط بضرورة قيام

---

(1) انظر فى عرض حكم القضاء – د/ البنهاوى ، د/ ناصر النشوى – بعنوان "الوسيط فى فقه الجهاد والقضاء " دراسة مقارنة ط2001 صـ291 وما بعدها

القاضي ، بوظيفته القضائية على أكمل وجه ممكن ، وأن يبتغي بذلك مرضاة الله سبحانه وتعالى وتطبيق شرع الله وسنة نبيه عليه أفضل الصلاة والسلام

2- يكون القضاء مندوبا :

وقد يكون الحكم التكليفي هو الإستحباب والندب

وذلك لمن كان أهلا للولاية عالما ، ولكنه غير مشهور بعلمه بين الناس ، وإذا ترتب على تركه للقضاء تولية غيره كظالم او جاهل او فاسق فيندب له طلب تولى القضاء ، وذلك بأن يكون هذا الشخص هو الأنسب والأقرب بأن يقيم العدل بين المسلمين وهذا القاضي يترتب على مخالفة لأمر الوالى ، بتعيينه قاضيا على المسلمين ، أن يظلم بعض الأشخاص وذلك لعدم كفاءة بعض القضاة ممن تولوا عند رفضه تولى القضاء ، فإن تولى القاضي المسلم فى هذه الحالة ، يثاب عليه ولكن إذا شاعت الظروف أن يترك هذا القاضي المسلم ولاية القضاء فلا يعاقب على فعلته تلك ، بسيئات وأوزار توضع عليه .

3- يكون القضاء محرما :

وقد يكون تولى القضاء محرما والعياذ بالله إذا كان القصد من تولى القضاء الإنتقام من الخصوم وأن يكون قضاء القاضي ، بذلك لا يبغى مرضاة الله سبحانه وتعالى ، أو كان توليه القضاء هدفا بالنسبة له لقبول الرشوة أو كان هدفا للتعالى وللتكبر على المسلمين ، وان يتخذ القضاء بالنسبة له مجالا لقضاء مصالحه الخاصة على المصلحة السامية المتمثلة فى إرساء العدل بين المسلمين، فهو محرم على هذا الوصف السابق وذلك بأن يعاقب الفاعل بالعقاب الشديد من الله سبحانه وتعالى ، لعدم إتباع المنهج الإسلامى فى ولاية القضاء ، وكذلك إذا كان من تولى القضاء من المسلمين سيحكم بغير العدل ، أو كان هذا القاضي غير كفؤ لتولى الوظيفة القضائية بسبب نقص العلم أو الورع والزهد

فى نفسه ، وكم عانينا من تولى غير المؤهلين للوظيفة القضائية ، حيث نجد أحكاما قضائية لا تعبر عن الحق او العدل ، صدرت من قضاة لم يراعوا الدقة الكافية فى إصدار الأحكام ، ومن ناحية أخرى فهم قضاة ناقصى التكوين من الناحية العلمية ، والوزر فى هذا الشان يقع على من سهل لهم تولى هذه الوظيفة ولم يكن كفء لها ويكون تولى هذا القاضى حرام شرعا وذلك استنادا إلى القاعدة الشرعية الإسلامية العظيمة التى تقرر أن " ما يؤدى إلى الحرام فهو حرام " فإن تولى من لا يحكم بين المسلمين بالعدل إما لنقص فى الضمير ، أو عدم توافر الأهلية والكفاءة العلمية فيه هو من أشد الذنوب والآثام التى يرتكبها الشخص ويرتكبها من يعينه .

4- وقد يكون حكم القضاء مكروها :

ويكون حكم تولى القضاء مكروها ،بأن يذم فاعل هذا الأمر ولا يثاب على تركه ، وتحقق هذه الصورة

إذا وجد من هو أولى بتولى القضاء فى الدولة الإسلامية ، من القضاة المسلمين ممن نقص شرط أو أخر من الشروط المتطلبة لتوليه الوظيفة القضائية، فى الوقت الذى يوجد ممن هم أفضل منهم فى المؤهلات والكفاءة العلمية ، وتم تعيين هذا القاضى بإعتبارات المحاباة والمحسوبية والوساطة ، فتولى هذا القاضى على الصورة السابقة يكون مكروها فى حق من تولاه لأنه يوجد من هو أفضل منه فى تولى هذه الولاية العظيمة وهذا الشان الهام .

5- يكون القضاء مباحا :

وقد يكون القضاء أخيرا وتولى أمره ، حكمه فى شريعتنا الغراء هى الإباحة بحيث لا يثاب الفاعل ،ولا يذم

إذا قصد به من تولاه دفع ضرر عن نفسه ،او كان فقيرا وله عيال وصاحب مسئولية منزل ، ويحتاج لباب رزق ، وكان قادرا على إحقاق الحق ولديه مـــن العلم ما يمكنه من القيام بمهمته على أكمل وجه ، وأن تكون الشروط الشرعية المطلوبة فى القاضى المسلم متوفرة فيه ،بحيث لا يكون تولى هـــذا القاضـــى المسلم لولاية القضاء على هذا الشأن لا يأخذ فرصة غيره، ممن هم أفضل منه فى الكفاءة العلمية والشروط والمتطلبات التى جرت عليها شريعتنا الإســـلامية الغراء فيكون تولى هذا القاضى بهذه الكيفية لا إثم ولا عقاب ولا ثواب فيه .

رابعا : حكمة مشروعية القضاء [1] :

شرع القضاء لأنه أمر لازم لقيام الأمم ولسعادتها وحياتها حياة طيبة وقطـــع الخصومات واداء الحقوق إلى مستحقيها وقمع الظلم ، وحماية الضعيف وتهذيب وتاديب القوى الظالم ، الذى تدفعه قوته إلى الإعتداء على حقـــوق الأخـــرين ، فالقضاء هو ذلك المرفق الذى يأوى إليه الضعيف والملهوف ليحصل على حقه الضائع ، وهو الذى يقيم ميزان العدل بين الأشخاص ، ولا عجب أن نجـــد أن رمز القضاء ، هى إمرأة معصوبة العينين تمسك بيدها ميزانا ، فى إشارة إلـــى أن هذا الميزان هو ميزان الحق والعدل بين الناس ، وكونها معصوبة العينـــين يعنى لنا أنه لا تفرقه بين الأشخاص أمام القانون الذى نصت عليه كافة دساتير العالم كمبدأ دستورى راسخ لا يمكن أن يتغير .

والقضاء من زاوية أخرى هو احد سلطات الدولة الثلاث ، بجانـــب الســـلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، فلا يمكن تصور وجود دولة بلا قضاء ، فمـــيلاد الدولة يعنى ميلاد سلطاتها الثلاث وعلى رأسها القضاء .

---

(1) إبراهيم نجيب محمد عوض ، القضاء فى الإسلام تاريخه ونظامه ، صـ9 .

ولا ريب أن الشريعة الإسلامية قد إهتمت بالقضاء منذ أن شرع الله سبحانه وتعالى أحكام الدين ، بالوحى المنزل على قلب الرسول عليه الصلاة والسلام ، وإهتمت الشريعة الإسلامية فى القرءان وفى السنة وفى الممارسات الإسلامية إهتماما كبيرا بالقضاء بإعتباره أحد سلطات الدولة ، ولا عجب فى ذلك [1] فإن القضاء هو العدل لدى الدولة الإسلامية هما وجهان لعملة واحدة ، فالشريعة الإسلامية هى شريعة العدل والمساواة والطهارة ،وهى الشريعة التى حاربت الجور والطغيان ، وعاقبت اشد العقاب على الظلم والبغى بغير حق ، ولا أدل على ذلك من أن الشريعة الإسلامية فى أحكامها تنزّل الظلم منزلة الكفر بل تجعله أشد أنواع الكفر، وأكثر من ذلك ان الشريعة الإسلامية فيما روى فى القرءان الكريم وفى الأحاديث النبوية ، من سير الأقوال الأخرين قد أوضحت مصيرهم الإثم إذا حادوا عن قيمة العدل ، وسارت أحكامهم فى قضائهم على الظلم والبغى بغير الحق .

لذا فإن تحقيق العدل فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية ، لا يتأتى إلا من خلال الحكم بما أنزل الله سبحانه وتعالى ، وذلك بأن يتم تطبيق الشريعة الإسلامية بصفة أساسية وكمصدر أساسي ، يستعين به القاضى المسلم فى الحكم بين المسلمين فى المنازعات القائمة بينهم ، فبغير حكم الله وشرعه الذى ارتضاه للعباد ، لن يتحقق المفهوم الإسلامى العدل ،.وليس أدل على ذلك من قول الحق تبارك وتعالى فى الذكر الحكيم **(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ**

---

(1) د/ عبد العزيز خليل بديوي – بحوث فى قواعد المرافعات والقضاء فى الإسلام – ص119 .

فأولئك هُمُ الكَافِرُونَ) [1] وهذه الأية تحذرنا اشد التحذير من إتباع غير الشريعة الإسلامية فى إصدار الأحكام .

خامسا : التمييز بين القضاء وغيره من النظم المتشابهة معه :

اولاً : التمييز بين القضاء والتحكيم :

بالإضافة إلى القضاء فإنه يوجد نظم شبيه به هو نظام التحكيم ، وهذا النظام هو نظام قديم عرفه العرب فى الجاهلية ، وكذلك عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم بإعتباره وسيلة لفض المنازعات بين المسلمين ،ومن ذلك قوله تعالى (**وَإنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أهْلِهَا إنْ يُرِيدَا إصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**) فقد جعل الدين الإسلامى نظام التحكيم ، بين الزوجين اللذان حدث بينهما شقاق وهذا الشقاق ، يستدعى منا أن يذهب حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج ، للتوفيق بين وجهات النظر المتعارضة فيما بينهم ،والتحكيم جائز بين المسلمين إلا ما كان يتعلق بالحدود والمسائل التى لا يصح التحكيم فيها ،وكان نظام التحكيم شائعا لدي المسلمين ولدى العرب وكثيرا ما لجئوا إليه لفض المنازعات الناشية بينهم ، وكان هذا النظام ولازال إلى يومنا هذا من النظم المعمول بها فى كافة تشريعات العالم ، حتى أنه قد أبرمت اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم خاصة التحكيم التجارى الدولى فى فض المنازعات .

ولقد عرف الفقهاء التحكيم بتعريفات عديدة لكن سنقتصر على تعريف واحد وهو (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما) وقد أمر رسول الله صلى الله عليه

---

(1) سورة المائدة : أية 44 .

وسلم بالتحكيم إلى يومنا هذا على ان التحكيم مشروع وما نقل من خلاف في هذه المسألة لا يعول عليه .

وبالنظر إلى التحكيم والقضاء يتبين لنا عدة فروق بينهما جوهرية بين النظامين أهمها :

1- أن القاضي يفصل في الخصومة المعروضة عليه ، وفي الغالب يتولى القضاء الحكم بين المسلمين ، جبرا لاسيما في الدعاوى الجنائية ، فرضاء الأفراد أو عدم رضائهم ليس شرطا أساسيا في تولي القاضي ولاية الفصل في الدعوى ، ولو كان بغير رضا اطراف الخصومة لأن ولايته من قبل الإمام ،أو ولايته هي ولايه إجبارية بحكم توليه الدولة له كقاضي يفصل في المنازعات بين الناس ، أما في ظل نظام التحكيم فإن المحكم لا يحكم بين إطراف الخصومة إلا بتراضيهما على اللجوء إليه إما بموجب شرط وارد في عقد ، أو من خلال مشارطة تحكيم يتولى بموجبها ولاية التحكيم ، ويتسم التحكيم بالطابع الإختيارى منذ ان نص عليه في داخل بنود العقد ، وحتى إختيار المحكمين ، وحتى سير إجراءات الخصوم التحكيمية ..

2- أن حكم القاضي ملزم لأطراف الخصومة ويجب تنفيذه ولو بغير رضاهم، حيث أن النظام القضائي قائم على احترام حجية الأحكام ، وتمتعها بقوة الأمر المقضى به في الخصومات التي تقضي فيها ، بخلاف المحكم فحكمه غير ملزم لأطراف الخصومة إلا برضاهم ، فالطابع الإختيارى للتحكيم يصبغ صفتة تلك حتى عند تنفيذ الحكم الصادر من المحكمين سواء أن كنا في التحكيم الإختيارى أو التحكيم الإجبارى .

3-أن حكم القاضى لا ينقض من قاضٍ أخر ما دام له سند قوى ، بخلاف قضاء المحكم فللقاضى أن ينقضه إذا خالف مذهبه ويتفق التحكيم والقضاء فى ان كل منهما حكم بما انزل الله تعالى .

ثانيا : التمييز بين القضاء والحسبة :

الحسبة هى (الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهى عن [1] أمنكر إذا ظهر فعله) او كما ذكر ابن خلدون : (إنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أساسها قوله تعالى **(وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)** ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) .

هذا والقضاء يتفق مع الحسبة فى بعض الأمور ويختلف معها فى أمور أخرى، فمن الأمور التى يتفق فيها مع الحسبة أن للمحتسب الزام المدعى عليه بالخروج من الحق الذى عليه وليس هذا فى كل الحقوق وإنما هو خاص بالحقوق التى أزاله سماع الدعوى فيها وإذا وجبت باعتراف [2] بإقرار من المدعى عليه مع تمكنه ويساره لأن فى تأخيرها منكرا هو منصوب لإزالته .

ومن الأمور التى يختلف القضاء فيها عن الحسبة : اقتصار دعاوى الحسبة على ظواهر المنكرات بعكس القضاء ، كما أن عمل المحتسب له الصفة التاديبية .

---

(1) كتاب الدكتور / محمد محمود ابراهيم ، قانون لمرافعات المدنية والتجارية ، مكتبة النصر بالزقازيق ، طبعة عام 2000 .

(2) د محمد محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، صـ302 .

ثالثا: التمييز بين القضاء ولاية رد المظالم والإفتاء [1]:

1-: التمييز بين القضاء ولاية رد المظالم :

فقد عرف العلماء ولاية رد المظالم فقالوا هى (عبارة عن قود المتظـــالمين إلى التناصف بالرهبة ؛ وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبـــة) بمعنـــى ان هناك شخص يتولى الفصل بين الناس فى المظالم التى تثور فيما بينهم ؛ مـــن خلال ان يتم قودهم وإحضارهم إلى مجلس المظالم ؛ وولاية رد المظالم قريبة الشبة من نظام القضاء الإدارى فى العصر الحديث ؛ فهى جزء ما يتولاه ولى الأمر الأعظم الوالى المسلم ؛ ويقيم فيه نائبا عنه اذا كثر علية عبء القضاء ان يعهد إلى الغير بهذه الولاية ؛ ويسمى الشخص الذى يعهد الية بذلك ناظرا ولا يسمى قاضيا .؛ مع ملاحظة ان القضاء الإدارى لا يملك ســلطة تنفيذيـــة إنمـــا القضاء الادارى يملك ثلاث دعاوى وهى دعوى الإلغاء ، ودعوى التعويض ، ودعوى التأديب ، ولا يستطيع القاضى الإدارى فى مصـــر أن يلـــزم الجهـــة الإدارية بتصرف معين .

فناظر المظالم عمله قضائيا تنفيذيا ، فهو يعالج الأمور المتنـــازع فيهـــا ، والواضحة بالصلح أو العمل الودى أو بالتنفيذ ، حيث ان عمله فى الغالب الأعم يكون من خلال رد المظالم إلى اصحابها ، وكف يد الظالم عن ظلمه للضعيف، ومن ابرز ما يقوم به ناظر المظالم هو أنه يرد به لصـــاحب الحـــق حقـــه ، وعلى هذا فإن سلطة ناظر المظالم متسعة النظر ، حتى تمكنه من القيام بواجبه الذى سبق أن ذكرناه ، ومن ابرز ما يقوم به ناظر المظالم ، هو قيامـــه مـــن تلقاء نفسه بإزالة التعديات والإنتهاكات التى يعتدى بها على الأشخاص من قبل

---

(1) د/ عبد العزيز خليل بديوى – مرجع سابق – ص126 وهامش 4 نفس الصفحة.

الجهات الحاكمة كتعدى الولاة ، ورجالهم على الأفراد أو على الأموال أو الأوقاف[1] ، وهذا كما قلنا يتشابه إلى حد كبير مع الدور الذى يلعبه القاضى الإدارى فى مصر ، وغيرها من البلاد التى تأخذ بنظام إزدواجية النظام القضائى بان يكون هناك قضاء خاص بالمنازعات العادية ، وقضاء خاص بالمنازعات الإدارية ، حتى يمكن أزالة الظلم الواقع على الأفراد ،من قبل الهيئات الإدارية بإعتبار أن الفرد هو الطرف الضعيف فى مواجهة الجهة الإدارية ، وعلى هذا نستطيع أن نقرر بان الشريعة الإسلامية الغراء والسلطة القضائيه فى النظام الإسلامى هى أول من ابتدع نظام إزدواجية القضاء ، ولم تكن النظم الوضعية هى صاحبة قصب السبق فى هذا الميدان ، والدور الذى يلعبه ناظر المظالم وفقا لهذا النظام البديع هو دور من أجل الأدوار ، التى يقوم بها قاضى فى ظل أى نظام .

ثانيا : التمييز بين القضاء والإفتاء :

كما يوجد نظام أخر يتشابه نوعا مع القضاء ، ألا وهو نظام الإفتاء ، وأن كان فى العصر الحديث نعرف ان هناك محاكم تقوم بالدور الإفتائى .

لا فرق بين الإفتاء والقضاء إلا فى أن القضاء يلزم بما يصدر من أحكام الأشخاص المتخاصمين إليه ، وفقا لنظام قوة الأمر المقضى به للأحكام ، وحجية الأمر المقضى به والتى تعطى للحكم قوة بإعتباره قد صدر عنوانا للحقيقة ، والفتوى تختلف عن القضاء فى أنها ، إخبار بحكم عام غير ملزم لطالبيه ، وبذلك يكون نظام الإفتاء هو نظام إختيارى لا يلزم من طلب الفتوى ، ويمتاز القضاء عن الفتوى مع اتحادهما فى أن الفتوى إخبار محض ، وهى

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردى صـ80 .

طلب السؤال فى مسألة قانونية فى الغالب الأعم ، أما حكم القضاء فإنــه هــو عباره عن صدور قرار من محكمة مختصة بنظر نزاع معين ، والحكم إخبار معناه الإنشاء واللزوم [1]بحيث يترتب على الحكم أثار قانونية مهمة ، ومراكز قانونية جديدة وكما نعلم فإن أثر الحكم ، يكون إما منشئا لمركز قانونى جديد أو الكشف عن مركز قانونى قائم قبل ذلك .

ولأن الإفتاء معناه هو الإخبار عن حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على جهة العموم ، وبذلك فإن الإفتاء فى النظام الإسلامى يعنى طلب المعلومة ممن يعلمها .

وفى النظم الوضعية الحديثة فإن نظام الإفتاء تقوم به محاكم مجلس الدولــة ، بقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، إذا طلبت إحدى الجهات الحكومية فتوى فى مسألة قانونية ، فيرد قسم الفتوى والتشريع عليها بشأن ما طلبته ، كمــا ان محكمة العدل الدولية بلاهاى فى هولندا لها الحق قانونا ، إذا طلبت منها الأمــم المتحدة بأجهزتها المختلفة مثل مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأم المتحدة أو المجلس الإقتصادى والإجتماعى أو الأمانة العامة للأمم المتحدة وغيرهــا مــن المنظمات الدولية ، بشان المسائل القانونية فى القانون الدولى العــام ، فيكــون إفتائها فى هذا الشأن بمثابة إستشاره طلبتها الجهات السابقة .

---

(1) د/ ابراهيم نجيب محمد عوض – القضــاء فــى الإســلام تاريخــه ونامــه – ص20،21 .



البَابُ الأَوَّلُ

تاريخ السلطة القضائية

في النظام الإسلامى

الفصل الأول

مشروعية القضاء فى النظام الإسلامى

ولاية القضاء فى الإسلام تعد من اقوى وأهم الفرائض ، الأساسية التى يلتزم بها المؤمن وتجيئ مرتبته ، بعد الإيمان بالله تعالى، لذا ذلك أن القضاء هو أساس من اسس النظام الإسلامى فلا وجود لدولة إسلامية من غير قضاء ، ويعد من الفرائض الملزمة فى الدولة الإسلامية ، فإن الأصل فى مشروعيته ما ورد بالكتاب المقدس وهو القرآن الكريم ، من آيات مباركة حثت المؤمنين على أهمية القضاء ووجبات القاضى المسلم ، اما فى السنة النبوية المطهرة فقد جاءت الأحاديث المروية من سيد البشر وخاتم النبيين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وما كان من افعال قام بها المصطفى عليه الصلاة والسلام ، بالإضافة إلى تقريراته التى تشكل فى مجموعها الدليل الثانى ، فى مشروعية القضاء فى نظامنا الإسلامى العظيم ، وأما فى الإجماع والأثار فإن إجماع مجتهدى الأمة الإسلامية قد جاء بشكل قاطع ويقينى بما يدل على مشروعية القضاء وسوف نبين البعض من هذه الأدلة فيما يلى :

المبحث الأول

الأصل فى مشروعيته من الكتاب

جاءت الكثير من الايات القرانية المباركة التى وردت فى كتاب الله العزيز ، والتى تحض على العدل وتؤيد الإلتزام بأحكامه ، وأن العدل أحد أسماء الله سبحانه وتعالى الحسنى والتى أيد الحق تبارك وتعالى المسلمين والمؤمنين على الإلتزام بها ، كذلك فقد توعد الله سبحانه وتعالى من يحيد عنها بالعذاب الشديد ومن ذلك قوله تعالى :-

أ) قوله تعالى **(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)** [1] . فالخطاب فى الأية الكريمة جاء موجها للولاة والأمراء والحكام، وكل من يطلع على أمر من امور المسلمين بالأمر الملزم فى هذه الآيه ، أن يحكم بين الناس بالعدل الذى أمر الله تعالى ان يسود بين الناس ، حيث أن العدل هى احد اسماء الله تعالى الحسنى ،وصفه من صفاته العليا ، فربنا سبحانه وتعالى هو العدل الحكم الذى لا يرضى بالظلم ، ولا يرضى أن يحكم المسلمين فيما بينهم إلا بالعدل وبالحق الذى انزله على خلقه ، ورضى به كشريعة للحكم بين الناس، ويدخل فى ذلك المعنى السابق ، ويشمله الخطاب جميع الخلق من البشر مسلمين وغير مسلمين ، وبذلك تكون الأية قد دلت دلالة واضحة على مشروعية القضاء وضرورة التمسك بفضيلة العدل فيما بين المسلمين .

---

(1) سورة النساء من الأية 58 .

ب) قوله تعالى : (**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**) [1] .

وقد بينت الأية الكريمة ان الله تعالى أقسم بذاته للرسول صلى الله عليه وسلم أن الذين أعرضوا عن التحاكم إليه فيما شجر بينهم لا يدخلون في عداد المؤمنين ، فمن لا يرضى بما يحكم به الرسول عليه الصلاة والسلام يعد بذلك ليس مؤمنا ، فأساس الدين الإسلامى ، هوالإيمان بالله سبحانه وتعالى وبرسوله المصطفى عليه الصلاة والسلام ، ويدخل فى هذا الإيمان ، الإيمان بحكم الرسول عليه الصلاة والسلام فى النزاعات التى تنشب بين المسلمين ، حتى وإن كان حكم الرسول لا يرضى به بعض ممن حكم الرسول فى منازاعاتهم ، حيث يشعر بالحرج والضيق فى الصدور لما اصدره الرسول عليه الصلاة والسلام من أحكام بحكم الهوى البشرى فى حب تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة العدل ، ولكن الحق تبارك وتعالى يطمئن رسوله أنهم فى النهاية يسلمون لما امر به الرسول إذا كانوا يريدون أن يتصفوا بوصف المؤمنين .

ج) قوله تعالى (**إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا**) [2] .

والدليل من هذه الآية أن الحق تبارك وتعالى أرسل رسوله ، بالدين الخاتم وبالقرآن والسنة النبوية المطهرة وهى الأدوات التى ألزم الله سبحانه وتعالى بها رسوله ، كمصادر تشريعية يستخدمها الرسول عليه الصلاة والسلام لإيجاد الحلول للمنازاعات المعروضة على سيد المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلوات وأذكى التسليمات ، وهذا النداء ليس فقط للرسول ، وإنما هو نداء

---

(1) سورة النساء من الأية 65 .

(2) سورة النساء أية 105 .

ربانى ملزم لنا واجب الإتباع بضرورة الحكم فيما بين الناس بما أنزل الحق تبارك وتعالى على الرسول فى بعثته ، ويعنى كذلك أن ناخذ الأحكام من شريعتنا الغراء ، لأن ربنا أنزلها بالحق على قلب رسول لتكون بيننا حكما فى امور دنيانا ، ومصدرا أساسيا لكافة انواع القوانين ، فالشريعة الإسلامية بشهادة المسلمين فى مشارق الأرض ومغاربها ، وبشهادة غير المسلمين صالحة للتطبيق فى كل زمان وفى كل مكان ، وإذا أردنا ان نستقى أحكاما قضائيه من مصادر ليست متفقة مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية ، سنجد الثغرات القانونية والعيوب التشريعية التى نعانى منها فى نظامنا القضائى الوضعى ، بالإضافة إلى التحايلات القانونية الزميمة والإلتفاف حول النصوص التشريعية بما يخدم مصالح مجموعة من الناس على حساب البعض الأخر ، أما فى شريعتنا الإسلامية الغراء فلا مجال فيها للتحايل على أحكامها ، او أن تجد فيها ثغرة او خطأ ، ذلك انها من عند خالق البشر، العلىَ القدير الذى انزل لنا هذه الشريعة ، حتى تكون نورا نهتدى به إلى الحق والرشاد ، وأن الشريعة الإسلامية لا تعارض وجود قوانين وضعية معها ، حيث يمكن للشريعة الإسلامية بمرونتها المعروفة ان تستوعب كافة القوانين الوضعية ولكن فيما لا يخالف الشريعة الإسلامية ويتعارض مع أحكامها ، ويتماشى مع الأسس والقواعد الكلية الواردة فى الشريعة الإسلامية .

د – قوله تعالى **(يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ).**

فهذا النداء الربانى الإلهى ، الذى تلقاه سيدنا داود وهو احد انبياء الله سبحانه وتعالى عليه وعلى رسولنا الصلاة والسلام ، لكى يحكم بين الناس بالحق وهو

الشريعة الربانية والرسالات السماوية التى نزلت من أول سيدنا أدم وختم الله بها سبحانه وتعالى الرسالات بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام والمعروف أن شرع من قبلنا شرع لنا ، لأن الله سبحانه وتعالى إذا أنزل تشريع سماوى ، على أحد انبياء الله فهو ملزم لنا ما لم ينسخ أو يستبدل بحكم جديد، نزل فى الدين الإسلامى ، ويدل من ناحية أخرى على أن أى تشريع نزل على أى نبى من أنبياء الله أو رسله إلا وكانت فضيلة العدل هى أحد الأسس التى تضمنتها هذه الرسالة ، وليس التزامنا بقيمة العدل وانضباط السلطة القضائية هو أمر حديث على ديننا بل هى شريعة سماوية منذ أول الخلق .

ذ – قول الحق الله تبارك وتعالى (**أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ**) .

فهذا تحذير من الخالق تبارك تعالى لنبيه بالحكم بغير ماانزل الله ، خاصة أن الذين لا يؤمنون بالرسالة الإسلامية كانوا يأملون ، فى حكم الجاهلية والأعراف العربية المناهضة لما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء من أحكام العدل فيها واضح وضوح الشمس .

ر – قول الحق تبارك وتعالى (**إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ**) فليست الوظيفة القضائية مقصورة على الأنبياء فقط ، والبشر إنما الوظيفة القضائية يمارسها العلى القدير فى تصريف أمور الكون ، والقضاء الأعظم لرب الأرض والعباد سيكون يوم المشهد العظيم ، حين يحاسب الله سبحانه وتعالى يوم الحساب عن أعمال الإنسان فيجازى المخطئ العاصى بالعقاب المناسب على فعله ، ويكافئ المسلم الطائع لربه بخير الثواب .

ز – قول الحق تعالى فى محكم الذكر الحكيم (**إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا**) ففى هذه الآية الكريمة التى وردت فى الذكر الحكيم ، إجتهد البعض فيها

بحيث أعتبر ان فيها مشروعية لممارسة مهنة المحاماة ، فإذا كانت وظيفة الدفاع والمحاماة كما هى الأصل هى وظيفة الدفاع عن الحقوق المسلوبة واستردادها لصالح أصحابها ، فهذه الوظيفة يقوم بها الحق تبارك وتعالى الخالق البارئ المصور العدل القيوم الذى يفصل فى الحقوق بين الناس ، بتصريف شئون الكون فى الدنيا وفى الأخرة .

ط – قول الحق تبارك وتعالى (**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**) فبغير العدل لا يوجد حكم ولا قضاء فى الدين الإسلامى ، فإذا كان أساس الملك هو العدل ، فإننا نقول أن أساس القضاء فى النظام الإسلامى ،هو العدل المطلق كما بينها لنا سيرة المصطفى عليه الصلاة والسلام..،وسيرة صحابته الأبرار رضوان الله عليهم ، فالله سبحانه وتعالى يقرب من عباده المقسطين المصلحين الذين يقضون بين الناس بالعدل .

المبحث الثانى

الأصل فى مشروعيته من السنة

فقد جاءت الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة ، التى جاء بها سيد المرسلين سيدنا محمد والتى توضح قيمة القضاء وأهميته فيما بين المسلمين ، ومشروعيته فيما بينهم ، ونذكر

القضاء فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، أنه هو أول قاض فى الإسلام، وكان الرسول عليه الصلاة والسلام فى ذات الوقت هو حاكم الدولة الإسلامية ، وكان يمارس الإختصاص التنفيذى للحاكم ،بالإضافة إلى الإختصاص القضائى ، وقد تولى القضاء بنفسه فى المسجد بين المسلمين وذلك وفقا لما جاء فى كتاب الله تبارك وتعالى ، وكان الوحى بالنسبة للرسول عليه الصلاة والسلام بمثابة مصدر قوى كي يعلم الرسول الحكم المناسب ،للقضايا والانزعة التى تعرض عليه ، ولما انتشرت الدعوة الإسلامية ، وكثر عدد المسلمين وانتشرت رقعة الدولة الإسلامية ، ودخول الناس فى دين الله أفواجا أحس الرسول عليه الصلاة والسلام بضرورة تولى عدد من الصحابة الأخرين، الوظيفة القضائية تخفيفا للعبء الواقع على الرسول عليه الصلاة والسلام عهد به إلى غيره من صحابته [1].

فالسلطة القضائية فى العصر النبوى كانت تمتاز بصفة أساسية، وهى أن شخص الرسول عليه أذكى الصلوات والتسليمات كان يمثل سلطات الدولة الثلاث ، وكان الرسول يطبق نصوص التشريع التى تنزل عليه من الوحى الكريم ، على الوقائع التى يسأل فيها الرسول عليه الصلاة والسلام ، فى

(1) د/ عطية مشرفة – المرجع السابق – صـ76 .

حينها ، وبذلك يكون الرسول عليه الصلاة والسلام فى أحكامه كان مطبقا ولم يكن مجتهدا ، وقد استمد الرسول صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه وتعالى هذا المنهج وفى ذات الوقت ذكر علماء الفقه أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد إجتهد فى بعض من الأحكام ،والدليل على إلتزام الرسول بالوحى وبالشرع قوله تعالى (**فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ**)[1]"، وقوله تعالى (**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**) [2] .
أما عن كيفية قضاء النبى صلى اله عليه وسلم فيتضح لنا من خلال الحديث الذى روته أم سلمة – رضى الله عنها– زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم انها قالت " جاء رجلان يختصمان فى مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما انا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار ياتى بها إسطاما[3]، فى عنقه يوم القيامة : بكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقى لأخى فقال الرسول صلى الله عليه وسلم أما إذا فقوما فاذهبا : فلتقتسما .

ثم توفيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه) . ويظهر لنا من هذا الحديث كيف أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يقضى فى بعض المنازعات بمقتضى الإجتهاد البشري ، ولم يكن الوحى المصدر الوحيد فى كل الحالات ، حتى أن الرسول فى هذا الحديث، خاف أن يقضى بما يطرحه الخصوم من

---

(1) سورة المائدة : من الأية 48 .

(2) سورة النساء : أية 65 .

(3) الإسطام بكسر الهمزة هو المسعار الذى يتحرك به النار .

حجج وأدلة وبذلك لا يحصل صاحب الحق على حقه ، ويحصل الظالم على حق غيره ، وهو قبل أن يكون نبى ومرسل من قبل الله سبحانه وتعالى ، إنما هو بشر يتاثر بلحن الحجة ،وتأثير الألفاظ ولذلك فإنه قد حذر الأخ إذا أكل مال اخيه ظلما وبغيا ، من ألقى أن يلقى عذاب الله المتمثل فى عذاب النار يوم القيامة ، وقد احتكم فى هذه المنازعة إلى ضمير الشخص .

فكان الرسول علية الصلاة والسلام يحكم فى جميع المسائل المعروضة عليه، وفق الدليل الظاهر الواضح الجلى الحجة ، والذى يوجد فى الدعوى المعروضة عليه ، ولو كان هذا الدليل ظاهرا، على خلاف الواقع ، وكان الرسول يشعر فيه أنه دليل فى باطنه غير مقنع ، فكان يقول عليه الصلاة والسلام (إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر) صدق الرسول عليه الصلاة والسلام، ومعنى ذلك ان الرسول صلى الله عليه وسلم كانت له صفتان فى أنه كان يعتبر المنفذ للأحكام وحاكم الدولة الإسلامية ، وانه فى ذات الوقت أول قاضى إسلامى يقضى بين الناس فى المنازعات القائمة بينهم .

تعيين الرسول عليه الصلاة والسلام للقضاة [1]:.

لما أحس الرسول عليه الصلاة والسلام بأن أعباء القضاء عليه قد زادت ، نتيجة لزيادة أعداد المسلمين عاما بعد أخر ودخول القبائل فى الدين الإسلامى ، بالإضافة إلى العبء الرئيسي عليه كمعلم وهادى للبشرية بالإضافة إلى الإختصاصات التنفيذية ، التى قام الرسول عليه الصلاة والسلام بها ، لذلك عهد الرسول إلى مجموعة من صحابته الأخيار رضوان الله عليهم ، بمهمة الفصل فى الخصومات بين المسلمين .

---

(1) انظر فى ذا الصوص – د/ ابراهيم نجيب محمد عوض – مرجع سابق – صـ40 وما بعدها .

وقد ورد بالأثار أن الرسول صلى الله عليه وسلم تولى القضاء بنفسه وولاه غيره من صحابته ولم يكن تولية غيره في القضاء ، ولايه خاصة بل كانت ولاية إنابة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، بإعتبار ان هؤلاء الصحابة هم تلاميذ المصطفى عليه الصلاة والسلام ، حيث كان الصحابى الجليل يسير على سنة الرسول عليه الصلاة والسلام بشأن القضاء ، وكان الصحابى القاضى النائب عن الرسول فى هذا الشأن ،يقضى بنفس المنهج الذى سار عليه الرسول علية أفضل الصلاة وازكى التسليمات، لانهم خريجوا مدرسة الرسول المدرسية النبوية فى العدل .

مع معاذ بن جبل حين ولاه قاضيا على اليمن ،وكان الواحد منهما نائبا عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ورسولا له إلى البلد التى استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم عليها ومن أشهر من تولوا القضاء فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم :،سيدنا الإمام على بن أبى طالب رضى الله عنه – حيث قال (بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا وانا حديث السن ولا عهد لى بالقضاء فقال النبى صلى الله عليله وسلم (إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك..) والدليل فى هذا الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام ، قد استعانه بصحابته عندما أحس بزيادة اعباء القضاء عليه .

ولما فتح الرسول صلى الله عليه وسلم مكة استعمل عليها عتاب بن أسيد القرشى ، وبقى عليها واليا وقاضيا إلى ان مات بها يوم نعى أبو بكر إلى مكة ، حيث كان الرسول عليه الصلاة والسلام قاضيا فى المدينة وهذا الصحابى الجليل كان قاضيا ونائبا عن الرسول فى الحكم بين المسلمين ، فى مكة المكرمة حيث كانوا حديث عهد بالإسلام .

ومن أشهر القضاة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، الصحابى الجليل معاذ بن جبل – رضى الله عنه – حيث نعلم جميعا الحديث الذى دار بينه وبين الرسول عليه الصلاة والسلام ، إذ بعثه النبى صلى الله عليه وسلم قاضيا على اليمن فقال له النبى : بم تقضي : قال بكتاب الله ، قال فإن لم تجد : قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال فإن لم تجد : قال أجتهد رأيي ولا ألو " أى لا اقصر " فضرب النبى صلى الله عليه وسلم على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله) وهذا يدل على أرتياح النبي عليه الصلاة والسلام ، وإقراره على المنهج ، الذى يريد ان يقضى به سيدنا معاذ بن جبل رضى الله عنه ،ومن سنة الرسول عليه الصلاة والسلام يتضح مشروعية القضاء ويدل على ذلك الأحاديث الشريفة الأتى :-

أ- ما روى عن زينب ابنة ابى سلمه عن ام سلمة رضى الله عنها عن المصطفى رضى الله عنه فى حديثه الصحيح الذى يقول " إنما انا بشر ، ولعل أحدكم ألحن بحجته علي ، فأقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه فقد قضيت له بقطعة من النار إن شاء أن يأخذها " صدق المصطفى عليه الصلاة والسلام ، فقد أوضح الرسول عليه الصلاة والسلام فى هذا الحديث ، ما يتعلق بالقاضى المسلم فى مسئوليته فى مواجهة المتقاضين ، حيث أن القاضى فى المقام الأول هو بشر يخطأ ويصيب ، حيث يتخاصم المتقاضين لديه وعندما يستشعر قوة الأدلة التى لدى احد الخصوم على حساب الأخر ، فيحكم لهذا الخصم على حساب الخصم الآخر ، حتى ولو كان هذا الخصم يعلم أن خصمه هو صاحب الحق الأصلى ، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام يحذر من هذا الأمر ، ويحذر من عواقبه الوخيمة فى حساب العبد المسلم ، عند العرض على جبار السماوات والأرض يوم المشهد العظيم ، فحق الأخ المسلم

عبارة عن نار موقدة وقطعة من جهنم إن شاء أن ياخذها ويقبل على نفسه أكل حقوق الغير بالباطل ،وهنا يوضح الرسول عليه الصلاة والسلام ان المسئولية فى أكل حقوق الغير بالباطل ليست على القاضى المسلم الذى إقتنع بالحقيقه الظاهرية ، وإنما هى على الشخص الذى كانت حجته هى السبيل فى الحصول على حقوق الغير .

ب- ما أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما ما رواه عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (إذا إجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا أجتهد فأخطا فله أجر) متفق عليه ، والبين من هذا الحديث النبوى الشريف أن الرسول عليه الصلاة والسلام يوصى بالعلم والإجتهاد فيما بين المسلمين ، سواء أن كان هذا الإجتهاد فى مسألة قضائية تخاصم فيها المسلمين وإحتكموا فيها إلى حكم القاضى المسلم ، أو كانت فتوى دينية طلبها المسلمون ممن يعمل بالإجتهاد ، فإذا إجتهد الحاكم المسلم وأصاب الحق فله أجران ، فالأجر الأول هو حسنة البحث والإجتهاد ، والحسنة الثانية هى حسنة إصابة الحق والوصول إلى حكم صحيح فى المسألة التى سأل عنها المسلمون ، أما إذا لا قدر الله لم يوفقه الله فى إصابة الحق ، فإن له أجر واحد هو اجر الإجتهاد والبحث والتقصى فى سبيل الوصول إلى حكم فى النزاع المطروح امامه ، وهذا يوضح لنا مدى تشجيع الإسلام للبحث والعلم حتى وإن كانت النتيجة أن يخطئ الإنسان فى النهاية ، فيكفى هنا شرف البحث والتقصى .

جـ - وروى الأربعة والحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به ، واللذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل) .

وكم يدل هذا الحديث الشريف على مسئولية القاضى المسلم فيما يحكم به بين الناس ، والتي تصل العقوبة فيها إلى أن يعذبه الله سبحانه وتعالى أشد العذاب يوم القيامة ، فيكون جزائه ان يعذب فى النار ، لعدم مراعاته للأمانه الخطيره الموكول إليه وهى امانه القضاء بين الناس ، فالقضاة وفقا لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام ينقسمون إلى ثلاثة اصناف فإما قاضى عدل ، يعلم الحق وقضى بين الناس بالعلم وكان حكمه حكما عدلا ، لم يكن يبغى به إلا مرضاة الله سبحانه وتعالى إبتغاءا فى الثواب من رب العباد ، اما النوعين الأخرين من القضاة والعياذ بالله فهما نوعان النوع الاول منهم هو ذلك القاضى المسلم الذى عرف الحق فى الدعوى المعروضه أمامه ، ولكنه لنزعة الميل والهوى ووسوسة الشيطان والنفس ، حاد عن الحق وحكم بالجور والظلم فهذا النوع أعد الله له عذابا أليما ، أما النوع الأخر من القضاة وهو على خلاف النوع الأول هو قاضى جاهل لا يعلم شيئا ، وقضى بين الناس بجهله وبالطبع سيكون الحكم الصادر من مثل هذا النوع من القضاة ، حكما ظالما جائرا يعطى الحق لغير صاحبه ، ولا يطبق ما أنزل الله سبحانه وتعالى من أحكام واجبة الإتباع لأنه لم يكلف نفسه مشقة البحث والعلم والدراسة والدراية بالأحكام الدينية المطبقة على هذا النزاع فى سبيل الوصول إلى حكم فاصل فى هذه المنازعه .

جـ - روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأبى هريرة

(يأبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها ، يأبا هريرة جور ساعة فى حكم أشد واعظم عند الله من معاصى ستين سنة)

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فهذا الحديث النبوى الشريف يوضح لنا كم يكون الحكم بين المسلمين سببا فى رضاء الله سبحانه وتعالى على القاضى المسلم ، وفى نفس الوقت قد يكون

القضاء فيما بين المسلمين سببا فى شقاء الإنسان وتعاسته وسخط الله وغضبه عليه ، وزوال لثواب الأعمال الصالحة ، التى يعملها الإنسان طوال حياته ، لذلك روى فى الأثر أن بعض فقهاء المسلمين قد عرضت عليه ولاية القضاء، وهى السلطة والمظهر البراق لدى البعض ، والمنصب الرفيع ، الا ان فقهاء لالمسلمين لم يكن ينظروا إلى هذا المنصب النظرة الدنيوية المادية السلطوية ، ان الفقهاء لدى الفقهاء المسلمين هو رسالة قبل اى شئ ، والبعض منهم كرهها وكره ان يتولاها ، بعد هذا الترهيب الذى جاءت به شريعتنا الإسلامية الغراء ، حتى انه كان يجلد الفقيه المسلم، كأكراه بدنى يوقع على جسده من الوالى المسلم حتى يتولى القضاء ، وبعد كل ذلك كان الفقيه المسلم يكره ان يتولى القضاء ، فى حديث الرسول أوضح لنا أن عبادة المسلم الكاملة المستوفية الأركان والشروط فى ليلها بقيامه وتسبيحه وذكر الله فيه وقراءة القرآن وصلاته ، وقيام نهاره وأداء الأعمال الصالحة طوال مدة ستون سنة وهى مدة سبعمائة وعشرون شهرا توضع فى كفه وظلم ساعة لأحد المسلمين ستكون فى الكفة الأخرى ، فإذا ظلم القاضى المسلم أحدا من المسلمين فى ساعة من ساعات القضاء زالت عبادة الستون سنة كاملة وبالتالى فإنه سيلقى الله سبحانه وتعالى وهو خالى الوفاض ، لا ثواب ولا حسنة يلقى بها وجهه الكريم ، وفى الجانب الأخر فإن عبادة ستون سنة بثوابها وحسناتها تضاف إلى رصيد القاضى المسلم إذا إبتغى رضاء الله ومرضاته فى حكمه بين المسلمين ، بأن حكم بينهم فيما أرضى الله سبحانه وتعالى وأقام عدل الله فى الأرض ، وهذا يوضح لنا مدى خطورة مهمة القاضى المسلم فى الأحكام التى يصدرها بين المسلمين ، لأنه كما قيل أن ما يجرى به أقلام القضاة فى أحكامهم القضائية يغير حياة الإنسان رأسا

على عقب ، وليس فقط حياة الإنسان المحكوم عليه بل يمتد الأثر إلى أسرته واهله وزويه وهذا ما يوضح لنا خطورة القضاء بين الناس .

د- يقول المصطفى عليه الصلاة والسلام فى حديثه الشريف " يتمنى القاضى يوم القيامة ، أن لو لم يقضى بين إثنين في شق تمرة " صدق المصطفى عليه الصلاة والسلام .

وهذا الحديث بدوره هو تكرار للأحاديث السابقة التى توضح خطورة مهمة القاضى ومسئوليته فيما يقوم به من اعمال تتعلق بحقوق الناس فى مواجهة بعضهم البعض ، فىيوم العرض على الله سبحانه وتعالى يوم المشهد العظيم ، حيث يسأل الإنسان عن كل فعل وقول فى حياته الدنيا ، كان سببا فى مشقة الناس وإيذائهم وإيلامهم ، ولعل القضاة بإعتبارهم أمناء على إقامة العدل بين الناس هم أشد الناس مسائلة وحساب عند رب الأرض والعباد ، فيسأل القاضى عن الأحكام التي سبق أن أصدرها بين الناس حتى ولو كانت بسيطة وسهلة وتافهة وكانت تتعلق بالفصل بين إثنين فى شق تمرة ، فما بالنا بالقضاة الذين يفصلون فى دعاوى مدنية تتعلق بالحقوق التى تقدر بالملايين والمليارات، أو بالقضاة الذين يفصلون فى دعاوى جنائية مقامة ضد الأشخاص ويطبق فيها حد من الحدود الإسلامية قد يكون فيها قطع اليد او القتل فتضيع بها حياة الإنسان أو سلامته الجسدية نتيجة حكم خاطئ صدر من قاضى لم يتحرى العدل والصدق في قضائه .

ر- ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال " قال رسول الله عليه الصلاة والسلام " إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتى يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم واهلهم وما ولوا " رواه الإمام احمد ومسلم والنسائى . ففى هذا الحديث النبوى الشريف يوضح لنا سيد المرسلين

سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام بأن المقسطين لهم مكانه عظيمة لدى خالق الأرض والعباد ، هذه المكانه العظيمة تصل إلى أن المقسطين العادلين ، عند الله سبحانه وتعالى على يمينه في منابر من نور ، وهذه الدرجة العظيمة التى يتولاها القاضى المسلم إنما تعبر عن عظيم رفعته لدى الله سبحانه وتعالى ، ولكن إذا تحرى الصدق والعدل فى قضائه وكانوا يعدلون فى حكمهم ولا يتبعوا الهوى أو وسوسة الشيطان ، ويبتغون فى حكمهم رضى الحق تبارك وتعالى .

ز – قال النبى عليه الصلاة والسلام " يامعاذ بما تقضى فرد سيدنا معاذ بن جبل أقضى بكتاب الله وقال له الرسول فإن لم تجد قال بسنة رسوله الله قال فإن لم تجد قال أجتهد برأى ولا ألو " ففى هذا الحديث الشريف نجد احد تلامذة الرسول وصحابته ، الذين تربوا فى مدرسته النبويه حين اراد الرسول ان يسأله عن المصادر التى يستقى منها أحكامه ، فكانت الإجابة التى ذكرت فى هذا الحديث ، وكانت بمناسبة ارسال سيدنا معاذ بن جبل قاضيا إلى اليمن وذلك لتولى الوظيفة القضائية كأول رسول عن رسول الله ونائبا عنه فى الوظيفة القضائية ، ويتضح من هذا الحديث ان المصادر التشريعية التى أن يحكم بها القاضى المسلم وهى بالترتيب الذى جاء بالحديث فهى بكتاب الله فإن لم يجد القاضى المسلم الحكم ، فإنه يبحث عن ضالته المنشودة فى سنة المصطفى عليه الصلاة والسلام ، فإذا لم يجد فإن القاضى المسلم يجتهد بالرأى فى حدود المبادئ التى تعلمها فى ديننا الحنيف .

ع– وفى احاديث النبى علية الصلام والسلام ،نجد الفصاحة وبلاغة اللفظ، ذلك ان الرسول علية الصلاة والسلام لاينطق عن الهوى ان و الاوحى يوحى ، علمة شديد القوى، فالرسول النبى الخاتم قال فى حديثة " اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله، ملكين ليسددانه ويوفقانه ،فان عدل اقاما وإذا جار خرجا وتركاة".

فان السداد سبب فى رضا الله تبارك وتعالى، فاذا اراد القاضى العـدل بـين الناس بعث الله تبارك وتعالى ملكين ، من عندة يحفان مجلسة، اذا كان ينـوى ان يقيم العدل بين الخلق فى الحكم ، اما اذا كان يريد الجور بين الناس فـان الملائكة[1] .

وهناك من الأدلة على مشروعية القضاء فى السنة النبوية المطهرة الأحاديث الكثيرة.

---

(1) كتاب نيل الاوتار الجزء الرابع ص272، كتاب الموطا، الامام مالك رضى اللة عنة، وارضاة ص484 .

المبحث الثالث

الأصل فى مشروعيته بالإجماع

يعتبر الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر الشريعة الإسلامية الغـراء ، فهو يلى فى المرتبة القرآن الكريم بإعتباره المصدر الأول من مصـادر الفقـه الإسلامى ، ثم السنة النبوية المطهرة التى تعتبر المصدر الثانى مـن مصـادر الدين الإسلامى .

وإعتبر الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر الدين الإسلامى ، ويعـرف الإجماع بانه هو " إتفاق المجتهدين من امة سيد المرسلين سيدنا محمد على حكم فقهى أو مسألة فقهية بعد وفاة الرسول " وإذا توافرت فيه الشروط التى يمكن ان يعمل بها بهذا الإجماع وهى أن يتفق كافة المجتهدين من امة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام بالكامل بحيث لا يشذ عنهم أحد ، ولا يكون إتفاقهم على المسألة الفقهية بالأغلبية بل لا بد أن يكون الإتفاق بالإجماع فأساس إعتبـار الإجمـاع بمسماه هذا هو الإتفاق الكامل بين مجتهدى الأمة كلها على المسألة الفقهية .

ويشترط فى ذلك الإجماع، أن يكون الإتفاق هذا قد تم من قبل المجتهدين فلا يقبل إجتهاد غيرهم ، فإن إتفاق غير المجتهدين من العامة يؤدى إلى أن هـذا الإجماع لا يعد إجماعا، يمكن ان نعتمد عليه كمصدر ثالث من مصادر القضاء

لأن الأصل فى مشروعية القضاء وردت بالكتاب والسنة، فقد أجمعت الأمـة من لدن أدم وحتى يومنا هذا على مشروعية القضاء ،ولم يخـالف فـى ذلـك الإجماع أحد نظرا لما تحتاج إليه الأمة من، قضاة قادرين على الفصـل فـى المنازعات بين الناس حتى تستقيم الأمور وتسير الحياة .

وحيث سار الصحابة رضى الله عليهم على نفس المنهج النبوى بشان الوظيفة القضائية ، خاصة الخلفاء الراشدين بداية من سيدنا أبو بكر الصديق إلى سيدنا على بن أبى طالب رضى الله عنهم ، وهذا إن دل فيدل دلاله أكيدة ، على أن القضاء أحد الوظائف الأساسية التى تتطلع الدولة الإسلامية بالقيام بها

المطلب الأول

القضاء فى عهد الخليفة أبو بكر الصديق رضوان الله عليه

عندما توفى الرسول عليه الصلاة والسلام فى 12 ربيع الأول هجري ، وبايع الصحابة رضوان الله عليهم سيدنا أبو بكر الصديق على الخلافة ، فإن سيدنا أبو بكر الصديق قد تولى الوظيفة القضائية خلفا للرسول عليه الصلاة والسلام بإعتبار أن الوظيفة القضائية هى أحد السلطات الرئيسية التي توجد فى الدولة الإسلامية ، ويعد جزءا من الولاية العامة للحاكم المسلم ، وإذا كان سيدنا أبو بكر الصديق قد تولى القضاء بنفسه فى المدة الزمنية التى كان فيها واليا على المسلمين ، إنما كان يرجع إلى عدم وجود فتوحات إسلامية جديدة ،وثبات رقعة الدولة الإسلامية فى المساحة ، ولكن قيامه بهذه الوظيفه لم يكن بشكل إنفرادى متسلط ، او بدكتاتورية الجكام المتكبرين الظالمين ، وإنما كان يمارس هذ الوظيفة بعدل الإسلام وسماحة النبى عليةالصلاة والسلام ، التى عرفها سيدنا ابوبكر الصديق من ملازمتة للهادى البشير عليةالصلاة والسلام ، ومن خلال مشاورات تتم مع الصحابة إذا اعياه أمر ، إتباعا للمنهج النبوى فى الشورى بين المسلمين، ونذكر من ذلك حين سئل سيدنا أبو بكر الصديق عن ميراث الجده، فقد جمع الصحابة وسألهم إذا كان احد منهم قد سمع حديثا للرسول عليه الصلاة والسلام أو قضاء سابق فى هذه المسألة ، فقد أجابه سيدنا عبد الرحمن بن عوف بأن الرسول عليه الصلاة والسلام قضى لها بالسدس ، وحينما سألا الجدتين عن ميراثهما فجمع الصحابة فإجابه أحدهم بأن يقسم السدس فيما بينهم، وفى سألة مانعى الزكاة وكان الأمر حديث عهد بالمسلمين إذا لم تمر عليهم هذه الحادثة قبل ذلك فسأل سيدنا أبو بكر الصديق صحابة رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فإختلفوا فى الأمر بين قتالهم والعفو عنهم ولكن كانت لسيدنا

أبو بكر الصديق مقولته المشهورة فى هذا الشان بأن أقسم ، أنهم لو منعوا عقال بعير يدفع أيام الرسول عليه الصلاة والسلام ، لحاربهم عليه وقاس سيدنا أبـــو بكر الصديق منع الزكاة على منع الصلاة وبالتالى أمر سيدنا أبو بكر الصـــديق بقتال مانعى الزكاة .

المطلب الثانى

القضاء فى عهد سيدنا عمر بن الخطاب

تولى سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه زمـــام الامـــور فـــى الدولـــة الإسلامية ، بعد وفاة سيدنا أبو بكر الصديق فى عام 13 هجرى ، وكان سيدنا عمر بن الخطاب يتميز بالذكاء الشدبد والفهم الكامل لأحكام الدين الإسلامى(1)، حيث كانت نظرته للأمور تنم عن ذلك ، وأحكامة التى فصل فيها بين النـــاس هذا فضلا ،عن ان القضاة انفسهم كانوا يلجؤن الية طلبا للمشورة، وكان سيدنا عمر ابن الخطاب،فى ذات الوقت إداريا بارعا وحاكما عظيما (2)، حيث إتسعت رقعة الدولة الإسلامية فى عهده (3)،حيث فتحت الشام وبلاد فارس ومصر خلال الفترة التى تولى فيها اميرا للمؤمنين ، ويكفى ان نـــذكر لســـيدنا عمـــر ابـــن الخطاب، انه رضى الله عنة وارضاة ،قد نصر وانصف حق القبطى المصرى الذى جاء الية، يشتكى من تصرف سيدنا عمر ابن العاص الذى ضـــربة ابنـــة بالسوط وانه قد قال لة" انا ابن الاكرمين" .

فكان رد سيدنا عمر ابن الخطاب، وقد اعطى السوط إلى القبطى المصـــرى قائلا لة اضرب ابن الكرمين، هذا هو عدل سينا عمر ابـــن الخطـــاب، الـــذى تحدثت عنة الدنيا كلها ، وحينما نبحث لة عن نظير لة لا نجد فى الدنيا شرقا او غربا مثيلا لة، ونذكر فى هذا المقام ، كيف كانت الحكم التى يعطيها إلى قضاة عصرة ، تقطر حكمة وتشع بنور الإسلام ،انهم اصحاب الرسول علية الصلاة

---

(1) الدكتور / سليمان الطماوى ، عمر ابن الخطاب وأصول السياسة ، ص343

(2) د/ خالد ممد حالد ، خلفاء الرسول ، طبعة 1994ص198، 197

(3) عباس محمود العقاد ، عبقرية سيدنا عمر ابن الخطاب ، ص85

والسلام ،الذى لاينطق عن الهوى، اذ قال فيهم اصحابى كالنجوم بايهم اقتضيتم اهدديتم ، ولعل حكم سينا عمر ابن الخطاب ، كانت الطريق القويم الذى لابد ان يتبعة كل قاضى مسلم ، اذا اراد الحكم العدل بين المسلمين ، حيث يقول "الزم خمس خصال ، يسلم لك دينك ، وتاخذ فية بأفضل حظك ، اذا تقدم لك الخصوم فعليك بالبينة العادلة و اليمين القاطعة، وادن الضعيف حتى يشتدقلبة وينبسط لسانه و وتعهد للغريب ، فانك ان لم تتعهدة ترك حقك رجع إلى اهلة ، وانما ضيع حقة من لم يرفق بة ، واس بين الناس من لحظك ،وطرفك وعليك بالصلح بين الناسمالم يستبن لك فضل القضاء "

وفى عهده إختلط العرب بغيرهم من الجنسيات الأخرى ،الامر الذى ادى إلى التفكير جديا، فى إنشاء السلطة القضائية كجهة مستقلة، عن الولاية العامة للمسلمين ، بحيث تم تعيين قضاة من قبل أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب.

فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ،ولى شريحا قضاء الكوفة وبقى فى قضائها بعد وفاة عمر مدة ستين سنة إلى زمن الحجاج ،وعاش مائة وعشرون سنة، كما ان سيدنا عمر بن الخطاب قد ولى سيدنا أبى الدرداء قضاء المدينة المنورة ، ثم تولى يزيد من بعده قضاء المدينة ، وعين سيدنا عمر بن الخطاب قيس بن العاص قاضيا اسلاميا على قضاء مصر ، وسيدنا أبى موسي الأشعرى على قضاء الكوفة والبصرة وبعث إليه بكتاب كان بمثابة وصية خالدة باقية حية فينا تمثل مدى الفهم الواضح للوظيفة القضائية من قائد عظيم مثل سيدنا عمر بن الخطاب ، وقد ذكر فيه سيدنا عمر مجموعة من الإرشادات والنصائح العظيمة القيمة التى يجب أن يتحلى بها القاضى المسلم وقد جاء ذكر هذه الوصية كالأتى (بسم الله الرحمن : من عبد الله عمر امير المؤمنين ،

سلام عليكم ، أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا ادلى فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، أس بين الناس فى وجهك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ،ولا يمنعك قضاء قضيته فى الأمس فرجعت فيه اليوم عقلك وهدية فيه إلى رشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، الفهم الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك ، مما ليس فى كتاب ولا سنة ثم أعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور بنظائرها ، وإجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة امدا ينتهى به ، فإن احضر بينته أخذ ت له بحقه ، وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك ابلغ للعذر واجلى للغمة ، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى حدا أو مجريا فى شهادة زور أو ظنيا فى ولاء او نسب ، فإن الله تعالى سبحانه تولى منكم السرائر ودرء عنكم البينات والإيمان والشبهات وإياك القلق والضجر والتأفف بالخصوم والتنكر عند الخصومات فإن الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن صحة نيته وأقبل على الناس كفاه الله بينه وبين الناس ، ومن تخلق للناس بما يعلم الله بما ليس بنفسه شانه الله فما ظنك بثواب غير الله فى عاجل رزقه وفى خزائن رحمته) والسلام عليكم ورحمة الله [1] .

ففى هذه الوصية العظيمة الصادرة من سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأرضاه وهو الذى لم يدرس بكلية من كليات الحقوق ، نراه يعطى نصائح جليلة ، يعجز امامها اكبر القانونيين على مستوى العالم من صياغة مثلها ،

---

(1) أعلام الموقعين عن رب العالمين – لابن القيم الجوزية – جـ1 صـ85 .

وهى التى صيغت منذ حوالى ألف وربعمائة سنة تقريبا ، وتعبر عن مبادئ ورد النص عنها فى قوانين المرافعات فى التشريعات القانونية الوضعية ، فقد نصح سيدنا عمر بن الخطاب فى هذه الوصية الخالدة سيدنا أبى موسي الاشعرى ، بأن يفهم الدعوى المعروضه عليه فهما بينا لكل عناصرها حتى يصل إلى حكم فاصل فى الدعوى القضائية المتداولة امامه ، وضرورة المساواة بين المتقاضين امام القانون ، حيث أمره سيدنا عمر بن الخطاب بأنه إذا ابتسم فى وجه أحد المتقاضين فيجب عليه ان يبتسم فى وجه الأخر ، وأن القاضى المسلم لا يجب عليه أن يقضى فى حق لا دليل له ، فعنوان الحق وأساس وجوده هو وجود الدليل الذى يبنى عليه ، ومن الوصية الخالدة لسيدنا عمر ابن الخطاب ؛ وأن البينة وعبء الإثبات يقع على عاتق المدعى فى الدعوى وعلى المدعى عليه أن يثبت التنصل عن أداء الإلتزام ، والصلح فى الدعوى القضائية جائز ولكن بشرط ان يكون هذا الصلح قد أحل حلالا وحرم حلالا بين المسلمين، فالصلح فى الدين الإسلامى الذى يمكن ان نعتمد عليه، يرتب أثرا فى إنتهاء النزاع حول الحقوق هو ذلك الصلح الذى لا يحرم حلالا ولا يحل حراما بين المسلمين ، فهذا الصلح هو الصلح الذى يتم فى إطار العقيدة الإسلامية ولا يخرج عنها .

وقد وجه سيدنا عمر بن الخطاب من نصائحه الغالية فى هذه الوصية بأن على القاضى المسلم إذا كان قد احتار عليه الأمر ، ولم يعرف بماذا يقضى فإن عليه أن يقضى بكتاب الله فإن لم يجد فبسنة رسول الله ، وإذا لم يجد الحكم فى هذين المصدرين فإنه يستطيع أن يقيس الأمور ونظائرها بحيث يصل إلى حكم فى المسألة التى يفصل فيها إن أعياه الأمر بالإضافة إلى أن المسلمون سواسية فلا فضل لأحدهم على الأخر ، فلا يوجد شخص مميز او على درجة وظيفية

مرتفعه عن خصم أخر فى الدعوى ، فلا تمييز بين الأشخاص امـام القاضــى المسلم ، والشهود سواسية ولكن إذا كان الشاهد قد أقيم عليه الحد فى سـرقة أو زنا أو قذف أو ردة او حرابة أو شرب خمر أو كان موضع شبه مـن ناحيــة النسب أو من ناحية الولاء ناحية الدين الإسلامى ، فإن هذا الشاهد بوضــعيته الحالية لا يصلح كشاهد يعتد بشهادته ، لأن الأفعال التى اتهم فيها تنقص مـن مدى مصدقية الشهادة التى يدلى بها امام مجلس القضاء ، فالقاضــى المسـلم يحكم بالظاهر أما السرائر فامرها لله سبحانه وتعالى هو يعلمها ويحاسب العبد عليها ، والقضاء اليقينى ، القائم على ادلة يقينة هو الوحيـد الـذى يمكـن ان يتأسس عليه الحكم وفقا لهذه الوصية ، هو الحكم القائم على إقتناع القاضــى بجانب الحق لصالح احد الخصوم ، فلا حكم فى الإسلام بحـد أو بعقوبــة أو قصاص إلا إذا كان قائما على اليقين أو الظن ولـيس قائمـا علـى الظـن او الشبهات ، وقد حذر سيدنا عمر بن الخطاب من قيام القاضى المسلم بالضــجر والضيق بالمتقاضين بساحة القضاء .

وقد اشتهر سيدنا عمر بن الخطاب بأنه كان يكثر العطاء للقضاة فكان يعطى سيدنا شريح مائة درهم كل شهر ، وكان يعطى القاضى سـليمان بـن ربيعــه خمسمائة درهم كل شهر ، وكان يعمل الرأى فى المسائل التى لا يجد لها حكما، حيث امر صحابة الرسول عليه الصلاة والسلام بألا يغادروا المدينة المنورة .

المطلب الثالث

القضاء فى عهد سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه

تولى سيدنا عثمان بن عفان الولاية الإسلامية على المسلمين فى سنة 23 هجريه وكان سيدنا عثمان بن عفان ، من الخلفاء الراشدين الذين حافظ على نفس المنهج الذى سار عليه سيدنا عمر بن الخطاب ،حيث كان يزود القضاة الإسلاميين بالنصائح ويتحرى الدقة فى اختيارهم ، ويجزل لهم فى العطاء واتبع منهج سيدنا عمر بن الخطاب فى استشارة الصحابة رضوان الله عليهم فى المسائل، التى لا يعلمها القضاة وكان الرأى يتم فى هذه المسائل يتم بناء على الشورى بين المسلمين .

ومن أشهر ما قام به سيدنا عثمان بن عفان من اجل تطوير السلطة القضائية فى الدولة الإسلامية ، هو انه أول خليفة مسلم يتخذ دارا تسمي دار القضاء ، كانت هذه الدار بمثابة المحاكم فى نظامنا القضائى الحديث ، بدلا من القضاء فى المساجد مثلما هو الحال عليه قبل ذلك حيث كان القاضى المسلم يجلس فى المسجد ، وتعرض عليه أنزعة الناس بحيث يتولى الفصل فيها فى المسجد ، وكانت هذه الخطوة من جانب سيدنا عثمان بن عفان بمثابة ابتكار جدير بالثناء عليه ، لأن بعض المنازعات القضائية لا يصلح لها المسجد لعرضها فيه ، حتى مع تقديرنا للرهبة والخشية التى يشعر بها المتقاضين لمراقبة الله سبحانه وتعالى فى أقوالهم فى أقدس وأطهر بقعة لله سبحانه وتعالى فى الأرض ، بإعتبار أن المساجد هى بيوت الله ، ويمكن تعميم هذه التجربة بحيث نستطيع أن يتم الفصل فى بعض المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية والصلح بين المتقاضين فى مساجدنا بإعتبار ان المسجد مكان تخشع فيه النفوس ، ويحس

فيها الشخص بالقدسية ،بحيث يمكن التوفيق بين المتنازعين من خــلال حــل وسط للمنازعه الدائرة بينهم .

المطلب الرابع

القضاء فى عهد سيدنا على بن أبى طالب كرم الله وجه

وقد تولى سيدنا على بن ابى طالب بعد مقتل الخليفة المسلم عثمان بن عفان فى سنة 34 هجرية ، وعلى الرغم من المنازعات التى كانت تدور فى الدولة الإسلامية فى هذا العصر، خاصة المنازعه التى كانت من معاوية بن ابى سفيان على الحكم ،وقد حكم على كرم الله وجهه بين الناس وسار على نفس المنهج الخلفاء الراشدون السابقون ،خاصة فيما يتعلق بإعتبار القرآن والسنة النبوية المصدر، الذى يمكن الحكم به بين المسلمين ، وكان يستشير صحابة رسول الله عليه الصلاة والسلام فى المسائل التى لا يجد فيها حكما فى القرأن والسنة ، وبعث عبد الله بن عباس إلى البصرة قاضيا يتولى الفصل بين الناس فىالمنازعات القضائية ، كما عين الأشتر النخعى قاضيا على مصر والملاحظ أنه فى عهد الخلفاء الراشدين حيث كان القضاء يتم فى كافة المنازعات ولم يكن القاضى متخصصا فى مسألة معينة أو فى نوع معين فى نوع من المنازعات ، فكان القاضى المسلم يمكن ان يحكم فى مسائل الحدود والقصاص ، وكان يحكم فى المنازعات المدنية المالية أو منازعات الاحوال الشخصية وكان يمكن للخليفة الراشد المسلم أن يحكم فى مسائل القصاص والحدود ، وعندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية تولى الولاة بالنيابة عن الخليفةالمسلم القضاء فى تنفيذ الحدود والقصاص وبدأت تتشكل من بعض الذين ولوا القضاء، ويشهد التاريخ الإسلامى، على أن الخلفاء الراشدين أنفسهم وقفوا ومثلوا امام بعض هؤلاء القضاة ، دون يتعذروا بأن لهم حصانه تحول دون المسائله القانونية ، أو انهم يتبع معهم نظام خاص فى المسائلة يختلف عن الأشخاص العاديين ، ولم يكن الخليفة المسلم عند مثوله أمام القضاء ، يأتى بحرس او حراسة خاصة او كان

يقف او يجلس فى مكان يختلف عن المكان الذى يقف فيه خصمه الأخر ،الأمر الذى يؤكد عدالة الإسلام والمساواة المطلقة التى تظهر فـى كافـة أحكامـه ، ويشهد بذلك ما كان فى مثول امير المؤمنين على بن أبى طالب ، امام القاضى المسلم " شريح" ليفصل بينه وبين يهودى فى منازعة خاصة بملكية درع مـن الدروع الحربية وكان " على بن أبى طالب " وهو صهر النبى عليـه الصـلاة والسلام ، وأمير المؤمنين إلا أن وقف نفس الموقف الذى وقفه اليهودى بـلا تمييز ، كخصمين متساويين لا فرق بينهم ، اعمـالا لمبـدأ المسـاواة بـين المتقاضين الذى اسسة القضاء الإسلامى ، وما كان من اليهـودى عنـدما رأى وسمع العدل من هذا القاضى ،الذى لا ينحاز لأحد ، حتـى لـو كـان اميـر المؤمنين، ان الإسلام لا يعرف التمييز بين البشر ، وأساس هذا ان الله تبـارك وتعالى قد اعلانها عالية مدوية ، لا فضل لعربى على اعجمى الا بالتقوى ، ما كان منه إلا أن أقر بالدرع لعلى واعلن إسلامه ، فالإسلام هو الـدين الخـاتم الذى لا يفرق بين كبير وصغير ولا بين عربى ولا عجمى إلا بالتقوى ، فعدل الإسلام مسألة واضحة البيان لا تحتاج إلى التدليل عليها).[1] أمـا الموقـف الأخر، فكان عندما سيدنا على بن أبى طالب وقد اختصمه يهودى فى درع أمام الخليفة العادل الفاروق عمر بن الخطاب ، فقال لسيدنا على بن أبى طالب بعـد ان قضى بالدرع لليهودى ياأبا الحسن ، وقد بدا على ملامح وجهه سيدنا علـى بن أبى طالب الغضب، فسألة سيدنا عمر بن الخطاب عما إذا كان القضاء لـم يعجبه ، فكان رد سيدنا على بن ابى طالب إنه لم يغضب بسبب الفصل لليهودى بملكية الدرع إنما كان غضبه، كان لأنه كناه بلفظ أبا الحسن، وأن فـى ذلـك

---

(1) راجع فى هذا : د/ منصور محمد منصور – سلطة الدولة فى المنظور الشرعى – طـ2002م صـ349 .

تمييز بينه وبين اليهودى على أساس انه مسلم والأخر من ديانه أخرى ، فما كان من سيدنا عمر بن الخطاب ،إلا أن قبل رأس سيدنا على بن ابى طالب قائلا له "لقد هدانا الله بكم وهو يقصد بذلك أن سيدنا على بن ابى طالب من بيت النبوة وبكم أخرجنا الله من الظلمات إلى النور ، ومن عذاب النار إلى الجنة" .

والموقف الأخر حينما ذهب سيدنا عمر بن الخطاب إلى القاضى المسلم ، حينما رأى رجل وإمرأة فى وضع يشبه الزنا فما كان منه إلا أن حذر سيدنا عمر وكان اميرا للمؤمنين بأنه إذا لم يأتى بأربعة شهود يعد بذلك قاذفا ويستحق العقوبة المقررة للقذف وهى الجلد ثمانون جلدة ، وإذا كان النظام الوضعى بمساؤه المعهودة والتى تفرق بين الناس على أساس المكانه الإجتماعية أو الوظيفية ، حيث يتمتع بعض الأشخاص بحصانه تنئ بهم عن المسائلة واتخاذ الإجراءات القضائية فى مواجهتهم ، فهذا عدل الإسلام الذى لا يفرق بين الأشخاص ، وكم عانينا من تدخلات السلطة التنفيذية فى شئون السلطة القضائية، فكم صدرت أحكام من القضاء ضرب بها عرض الحائط ، بالإضافة إلى الإرهاب الذى تمارسه الحكومات على القضاة لدرجة تصل إلى فرض أرائهم على الأحكام التى يفصلون بها فى المنازعات القضائية .

فالأثار سالفة الذكر تفيد بشكل قاطع، وبما لا يدع مجالا للشك و فى مجملها مشروعية القضاء فى النظام الإسلامى .

المبحث الأول

القضاء فى مصر منذ الفتح العربى
وحتى الفتح العثمانى لمصر

فتح سيدنا عمرو بن العاص رضى الله عنه مصر أيام، ولايه وعهد الخليفة الثانى العادل الفاروق سيدنا عمر بن الخطاب – رضى الله عنه سنة 20هـ 641م .

وقد قضى سيدنا عمرو بن العاص رضى الله عنه ،على الفوضى والظلم اللذان سادا أواخر أيام الرومان ، الذين عهدوا بالقضاء إلى البطارقة ، فاستأثروا بالسلطة القضائية وأهملوا العدل وظلموا الرعية ، وبذلك أصبحت مصر إحدى الولايات الإسلامية طوال عهد الخلفاء الراشدين وفى عصر الدولة الأموية وبداية الدولة العباسية ،، بعد اعتنق أكثر اهل مصر الإسلام ، لما ظهر لهم من عدل الإسلام ، وقد نظم سيدنا عمرو بن العاص رضى الله عنه القضاء بمصر وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، واستن بسنة النبى عليه الصلاة والسلام ،وبنفس منهج الخلفاء الراشذين فى النظام القضائى ، فعم العدل فى مصر منذ هذا التاريخ ، الذى كان بمثابة نقطة تحول هامة فى حياة وفى تاريخ الشعب المصرى ، ونتيجة لتطبيق المنهج الإسلامى فى القضاء ، انتشرت المساواة فى ذلك العصر بين الناس بعكس الحال ، الذى كان عليه أقباط مصر فى ظل العصر الرومانى الذى تميز بالجور والظلم بين الناس ، ونتيجة لإنتشار العدل فقد ضعف نفوذ العنصر الرومانى بمصر وزال عنها بالتدريج إلى أن اضمحل نهائيا .

وإذا كان الحكم الإسلامى لمصر قد بدأ منذ فتحها ، فإن تاريخ القضاء الإسلامى فى مصر بدأ مع هذا الفتح ، ولم تكن مصر فى هذا التاريخ ولاية مستقلة عن الخلافة الإسلامية ، حيث كان قضاة مصر يتم تعيينهم من خلال كتاب يرسله أمير المؤمنين أو الخليفة المسلم ، يكتب فيه كتابا بتعيين القاضى ، وكان هذا الكتاب يقرأه أحد إتباع القضاة فى المسجد ، احتفالا بالمراسم الرسمية لتعيين القاضى ، وحتى يعلم الناس علما كافيا بالقاضى المعين فى مصر ، حيث كان يصعب بمكان أن يتولى القضاة المسلمين فى مكة المكرمة او فى المدينة المنورة القضاء فى مصر وهم مقيمون فى هذه الأماكن المقدسة ، وكان القاضى المعين من الخليفة يسمى قاضى القضاة ، وكان يختص بالقضايا عظيمة الأهمية، وكان يتولى القضاء فى عاصمة مصر المحروسة ، وكان يندب قاضيا عنه فى الحكم فى الأقاليم وأحيانا ذكر لنا التاريخ أنه كان يعين هؤلاء القضاة[1] وكان يتم عزل قاضى القضاة من الخليفة نفسه حيث أن

من يملك العزل يملك التعيين .

وقد اختلف المؤرخون فيمن تولى القضاء بمصر أولا .

فقال بعضهم إن أول من تولى القضاء بمصر هو قيس بن أبى العاص وإستمر قيس يباشر سلطته إلى ان مات فى شهر ربيع الأول سنة 23هـ ، فخلفه على قضاء مصر ابنه عثمان بن قيس بن أبى العاص وبقى فيها إلى ان مات فى عهد على بن أبى طالب وبقيت ولاية القضاء شاغرة حتى ولى معاوية الخلافة فجعلها إلى سليم بن عتر التجيبى وذلك سنة 40هـ ، وقال بعض المؤرخين إن كعبا بن يسار بن ضنة حضر فتح مصر وإن الخليفة كتب إلى

---

(1) د / محمد جمال عيسي تاريخ القانون فى مصر – دار النهضة العربية – طبعة 2002صـ469.

عمرو بن العاص أن يوليه القضاء ، وكان كعب حكما فى الجاهلية فامتنع من ذلك ، فقال عمرو لابد فى السمع والطاعة لأمير المؤمنين فاقض بين الناس حتى اكتب إلى امير المؤمنين فقضى كعب ، حتى اعفاه الخليفة عمر بعد شهرين من قضائه ،وولى بدلا منه عثمان بن قيس بن أبى العاص سنة 23هـ، وفى رواية ثالثة أن أول من قضى بمصر هو سليم بن عنتر التجيبى وذلك سنة 39 هـ ،ثم ولاه معاوية القضاء سنة 40 هـ .

وقد بقى سليم بن عتر قاضيا بمصر حتى موت معاوية بن أبى سفيان فى رب سنة 60 هـ فكانت ولايته على مصر نحوا من عشرين سنة .

وعلى ذلك فالرأى الأول لا يقول بتولية كعب بن ضنة العبسي قضاء مصر، والراى الثانى ينكر توليه قيس بن أبى العاص قضاء مصر، اما الرأى الثالث فلا يقول بقضاء كعب بن يسار بن خنة ،ولا بقضاء قيس بن أبى العاص او ابنة عثمان بن قيس بن أبى العاص على مصر . ..

بينما ذهب راى ونحن من جانبنا نتفق معه نظرا لأن هذا الرأى هو الأقرب إلى المنطق وهو المقبول عقلا ، انه لما فتحت مصر سنة 20 هـ، كتب سيدنا عمر بن الخطاب إلى سيدنا عمرو بن العاص ، أن يستقضى كعب بن يسار بن ضنة لأنه حضر فتح مصر، وكان حكما فى الجاهلية ، وبذلك يستطيع ان يعتمد على خبرته وتجاربة وعلمه، لكنه لم يكن يميل للقضاء ،فقبله على مضض كارها الأمر ،وذلك لمعالجة الوضع الذى كانت عليه مصر بإعتبارها ولاية جديدة، لا عهد لها بالإسلام، ولا عهد لها بالقضاء الإسلامى وأحكامه ، ولم يكن من المتيسر فى هذه الظروف إستدعاء قاضى من مقر الخلافة ، لكن

قيس بن أبى العاص يعد أول قاضى قضى فى مصر الإسلام مخيرا وعن طيب خاطر [1].

وقد كان للقضاة فى مصر فى زمن الخلفاء الراشدين ودولة الأمويين ، الحرية التامة فى إختيار الأراء التى يقضون بها ، وذلك فى اطار الأحكام العامة فى ظل الشريعة الإسلامية ، والمصادر التى يعتمد عليها القاضى المسلم فى القضاء ، ورغم أن الدولة الإسلامية فى عهد الدولة الأموية ، كانت عبارة عن دولة ذات حكم سياسي تآمرى ، إلا أن هذا لم يؤثر فى أحكام القضاء ، بل كان القضاة في هذا العصر بعيدين عن التأثر بهذا الخلاف السياسي ، وكان القاضى يستطيع أن يرشد الخليفة إلى مواضع الخطأ [2].

ومن ابرز ما تميز به القضاء فى هذا العصر إمكانية نظر القصاص والدية ، بالإضافة إلى المنازعات المدنية وكان ذلك على يد القاضى سليم بن عتر سنة 40 هجرية [3].

وتم إنشاء محكمة عليا للمظالم، فى عهد الخليفة عبد الملك بن مروان لرد مظالم بنى أميه ، بما يدل دلالة أكيدة على أن قاضىالمظالم كان قاضيا اسلاميا، لا يخشى فى الله لومة لائم ، حيث كان يستطيع أن يقضى بالحق ،ولو على حساب الأسرة المالكة ، بما يدل على ان القاضى الإسلامى كان شجاعا فى الحق ، ومن ناحية أخرى تدل هذه الواقعة التاريخية ، على معرفة الشرع

---

(1) انظر فى عرض هذه الأراء د/ عطية مشرفة – مرجع سابق – صـ138 وما بعدها.

(2) التشريع والقضاء فى الفكر الإسلامى موسوعة الحضارة الإسلامية – د / أحمد شلبى – الطبعة الرابعة – سنة 1989 الجزء الثامن.

(3) كتاب الولاة والقضاة للكندى صـ 38 ، صـ39.

الإسلامى الحنيف ، لنظام تعدد درجات التقاضى ، بحيث يوجد محكمة إستئنافية ومحكمة عليا للمراقبة على أحكامها ، والمميز للقضاء الإسلامى فى عهد بنى أميه ، أن القضاة فى هذا العصر كانوا مثالا يحتذى به لسائر القضاة فى أى عصر من العصور .

ومما ساعد قضاة مصر فى ظل النظام الإسلامى على القضاء ، هو أنهم كانوا محاطين بطائفة من رجال العلم والفقه يعرضون ما أشكل عليهم من المسائل ، خاصة أنهم كانوا متشبعين بأحكام الدين الإسلامى التى كانت حية فى النفوس، إذ كان فى مصر جماعة اشتهروا بالعلم والطلاع فى الكتاب والسنة والقياس والفقه، وعرفوا بالكفاية والقدرة على استنباط الأحكام ، ويستعين بهم القاضى المسلم فى بعض المنازعات التى تعرض عليه ، خصوصا وان السنة النبوية لم تكن مدونة فى ذلك الوقت ، وكانت السنة النبوية المطهرة محفوظة فى الصدور فى أحاديث منقولة عن سيد الخلق سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ، ولم يكن القضاء يعتمد على مصادر مدونة ، إنما كان يعتمد على تعاليم الدين الإسلامى المعلومة للكافة ، ولم يكن القضاة فى مصر مرجع يرجعون إليه فى المنازعات التى تعرض عليهم ،لأنهم لم يجمعوا الفتاوى والأقضية فى كتاب يسترشد به القضاة ،عند النظر فى الدعاوى المرفوعة امامهم .

وكان المذهب السنى هوالسائد فى مصر فى الفترة التى حكم فيها العباسيين، خاصة المذهب المالكى ،بإعتبارة المهب الرسمى للدولة الإسلامية، حيث لم يكن فى عصر الخلفاء الراشدين مذهب معين ،وفى العصر العباسي وهو احد أهم العصور التى مرت على القضاء الإسلامى ، فإننا نجد أن المميز للعصر العباسي هو شيوع الإجتهاد ، وإن كان هناك إجتهادات خاطئة بنيت عليها أحكام

خاطئة ، والجديد فى هذا العصر أن القاضى بدأ ينظر فى مسائل المواريث ، وبدا يشرف على السجون ، ولكن شاع فى هذا العصر مبدأ توريث القضاء ، ونتيجة لذلك فقد صدرت أحكام قضائية خاطئة نتيجة لتولى القضاء من أناس لا علم لهم ، ولم يكونوا صالحين لتولى القضاء ، والأكثر من ذلك هو تولى القضاء من قبل الموالى المستعربون ، الذين دخلوا الإسلام من ابناء الفرس والترك والروم .

المطلب الأول

القضاء فى مصر فى عصر الدولة الطولونية

وفى عهد الدولة العباسية، سنحت الفرصة للحاكم الوالى أحمد بن طولون فاستقل بمصر، وأسس الدولة الطولونية عن الخلافة العباسية سنة 257-877م، وقطع كل صلة تربطة ببغداد عاصمة الخلافة العباسية فى هذا العصر، وفى أثناء حكم ابن طولون ومن تبعه من اولاده استمر القضاء عزيزا قويا مستقلا ، ولم يستطع ان ينال منه أحد من استقلال القضاء وسلطته ، فقد كان احمد بن طولون يحضر مجلس القضاء بنفسه، وذلك تاكيدا منه على إحترامه للقضاء وأهميته فى الدولة الإسلامية ، وكان أحمد بن طولون ، بصفته حاكما وواليا على مصر يجلس للمظالم بنفسه حتى يفصل فى المنازاعات والقضايا بين الناس ،مشاركة منه فى نشر العدل بين الناس ، ولذلك وفى عهده استتب الأمن والنظام إلى ان ضعفت دولة الطولونيين، ودخلت مصر مرة ثانية إلى قبضة العباسيين ، والملاحظ إبان هذه الفترة ان قوة القضاء الإسلامى هو سبب رئيسي لقوة الدولة الإسلامية ، والعكس غير صحيح فلم يحدث فى ظل الدولة الإسلامية أن كان القضاء قويا والحكم ضعيفا ، وصدق القائل " إن العدل أساس الملك "، ان القضاء هو عنوان الدولة الإسلامية ، ان الامة الإسلامية المؤمنة لا يتوافر فيها هذا الوصف الا اذا كان القضاء فيها ، حيا قويا عادلا شامخا يقيم العدل والحق بين الناس ، بما امر الله سبحانه وتعالى ، بشريعة الله الخالدة التى لا تقبل التبديل ولا التغيير .

المطلب الثانى

القضاء فى مصر فى عصر الدولة الإخشيدية

ثم استقل الأخشيديون مرة ثانية بحكم مصر، وكان ذلك فى الفترة من 332 هجرية – 935 ميلادية، وحتى 358 هجرية – 969 ميلادية، وكـذلك بقيـادة محمد بن طغج الإخشيدي والذى كان واليا على مصر ، واستمر الحال علـى ذلك فى عهدهم، ولم يكن هناك تغيير يـذكر فـى النظـام القضـائى ذكـره المؤرخون، حيث ان الإستقلال الذى حدث فى هذا العصر كان إسـتقلالا مـن الناحية الزمنية ، مع بقاء مصر تابعة لهذه الدولة من ناحية المسـائل الدينيـة، وكان المميز لهذه الفتره ، وهو عصر الدولة الإخشيدية ، هو ظهور وظيفـة الوزير [1] بجانب الحاكم لمساعدته فى القيام بأعباء الحكم ، ويمكن للوزير فى هذا العصر ، بالنيابة عن الوالى ، أن يعين القضاة فى مصـر، بإعتبـار ان الوالى هو نائب عن الحاكم المسلم ، خليفة المسلمين فى مصر .

---

(1) د/ عبد المجيد الحفناوى تاريخ القانون المصرى – صـ 373 .

المطلب الثالث

القضاء فى مصر فى عصر الفاطميين

قامت الخلافة الفاطمية فى المغرب، فى أواخر القرن الثالث الهجرى ، علــى أساس المذهب الشيعى الإسماعيلى ، وهو المذهب الرسمى لهذه الدولة ،الــذى كان يقوم على الإعتقاد بان أولاد الإمام على كرم الله وجهــة ، هــم الأحــق بالخلافة بإعتبارهم أبناء عم الرسول عليه الصلاة والسلام ، وكانــت تنــافس الخلافة العباسية فى الشرق التى كانت تتبع المذهب السنى [1].

إلى أن دخل مصر الفاطميون ، وفتحوها بعد انضموا الحجاز والشام واليمن، وإتخذوا مصر عاصمة لحكمهم ،وبدأ معهم الحكم الفاطمى لمصر والذى استمر لمدة قرنين من الزمان ، وفى عهد الدولة الفاطمية التى بدأ حكمها لمصر منــذ سنة 358هـ – 968 م،وحتى عام567ه –868م بدخول الفــاطميون بقيــادة جوهر الصقلى قائد جيش الفاطميين ، تحت قيادة المعز لــدين الله الفــاطمى، وكان أبرز ما قام به الفاطميون هو إنشاء الجامع الأزهر فى مصر ، والــذى كان ولازال منارة للعلم الأزهرى الدينى فى مصر ولسائر بــلاد المســلمين ، وزحف الناس فى مصر لإستقبال الفاطميون عند فتحهم لها ، ونزل الركب عن مطاياهم وقبلوا الأرض بين يديه .

وقد قابل قاضى مصر يومئذ أبو الطاهر الفاطميون ، وهو راكبا فوق مطيته حتى قرب من الخليفة فترجل وسلم عليه ولم يقبل الأرض ، فلفت ذلــك نظــر الخليفة وسأل أحد اصحابه عن الرجل الذى خالف الناس كلهم فعلم منــه انــه قاضى مصر ، ولما لام الناس ابا الطاهر على ذلك ، فقال له بثبات قوله تعالى

---

(1) د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق – صـــ 341 .

" ومن أياته الليل والنهار والشمس والقمر لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذى خلقهن إن كنتم إياه تعبدون "[1] ، وقد اقر المعز أبا الطاهر فى منصبه ولم يعزله ، وعلى هذا فالموقف السابق يعبر بدقة عن قضاة المسلمين ، المطبقين لشرع الله تبارك وتعالى ويقولون كلمة الحق ولا يخافون فى الله لومة لائم ، وليست أحكامهم صادرة عن الهوى أو ابتغاء مرضاة الحكام ، كما أن القاضىالمسلم له شخصيته المتميزة عن سائر الناس ، فمن يعين فى هذه الوظيفة الخطيرة ، عليه أن يكون عالما شجاعا سديد الرأى ثاقب النظر ، على ان منصب القاضى كان يعهد به فى عهد الفاطميين لبعض السنيين ، واحيانا أخرى وكان الفاطميين يعينون قضاة يتبعون المذهب الشيعى الإسماعيلى ، ولاحظ المأرخون التاريخيون أن الفاطميين فى أخر عهدهم لم يسيروا دائما على قاعدة موحدة ، تخص إسناد القضاء إلى الشيعة بل كانوا إذا عينوا من غير الشيعة إشترطوا عليهم القضاء بمذهب الشيعة ، فعلى الرغم من تحيزهم كما أسلفنا فىالقول للمذهب الشيعى إلا انهم سمحوا بوجود قاضى سنى، بجوار قضاة المذهب الشيعى الإسماعيلى ، وبذلك ألغى فى مصر الأخذ بالمذهب السنى جزئيا ، وكان تعيين قضاة من المذهب السنى بأمر من الخليفة او من يفوضه من الوزراء فى هذا الشأن ، وحدث ذلك فى عصر الوزير المسلم أبى على ابن الأفضل وزير الخليفة الحافظ ، حيث تم تعيين أربعة قضاة إثنان من الشيعة أحدهم يتبع المذهب الشيعى الإمامى ، وقاضى أخر يتبع المذهب الشيعى الإسماعيلى ، وإثنين من السنة احدهما من المذهب الشافعى والأخر من المذهب المالكى .

---

(1) سورة فصلت : أية 37 .

المطلب الرابع

القضاء فى عصر الدولة الأيوبية

وبإنتهاء الدولة الفاطمية فى مضر وزوال حكمها ، تولت الدولـة الأيوبيـة الحكم فى مصر ، عندما اعلن القائدالإسلامى العظيم صلاح الـدين الأيـوبى ، استقلال مصر عن الخلافة الفاطمية من الناحية الزمنية ، مع بقاء تبعيتها مـن الناحية الدينية للخلافة العباسية ، وكان ذلك فى عصر الخليفة العاضد عنـدما القائد العظيم صلاح الدين الأيوبى وزيرا له ، وتميز القضاء فى هذا العصر ، بانه ألغى العمل بالمذهب الشيعي الإسماعيلي الذى كان متبعا من قبـل ، فـى عصر الفاطميون ، فقد أعاد الخلفاء الأيوبيين العمل بالمـذهب السـنى فـى مصر، وتعيين قضاة تابعين لهذا المذهب ، وكان قاضى القضاة فى مصر يـتم اختياره من أنصار المذهب الشافعى ، من بين المذاهب الأربعة وهى المـذهب الحنفى والمذهب المالكى والمذهب الحنبلى .

وفى عهد الدولة الأيوبية والذى بدأ حكمهم لمصر منذ عام 1171 **ميلاديـة** حتى 1250 ميلادية ، وقد عمل القائد الإسلامى صلاح الدين الأيـوبى علـى القضاء على الخلافة الفاطمية ، ومن ابرز ما قام به هـذا القائـد الإسـلامى العظيم ، فى مجال الإصلاحات القضائية هو قيامه ، بتأسيس مدرستين لتعلـيم الفقه إحداهما على مذهب الإمام الشافعى ، والأخرى على مذهب الإمام مالك ، ثم صرف جميع قضاة الشيعة الذين لم يعد مكان لهم فى مصـر بعـد اعتمـاد المذهب الشافعي كمذهب للقضاء فى مصر ، وعين بدلا مـنهم قضـاة مـن السنيين الشافعية،ذلك أن صحيح الإسلام يؤدى إلى تطبيق المـذهب السـنى ، وليس المذهب الشيعى الذى ابتعدت الكثير من الولايات الإسلامية عن تطبيقه ،

وكان تطبيق القائد صلاح الدين الأيوبي للمذهب السنى هو تطبيق سليم ، لأن المصريين كانوا يعتنقون المذهب السنى وليس الشيعي ، والذى كانوا يطبق عليهم المذهب الشيعي الإسماعيلى ، جبرا عليهم من الولاة الفاطميين وهم له كارهون ، وبذلك اخذ المصريون يرجعون شيئا فشيئا إلى المذهب السنى واخذ المذهب الشيعى يضعف إلى ان قضى عليه نهائيا .

وكان القضاء فى مصر وأثناء تقلب الحكومات والدول التى حكمت مصر يسير حسب المنهج الذى تسير عليه الخلافة الإسلامية ، بعد ظهور المذاهب يسير على حسب مذهب ولى الأمر فمنذ ظهور المذاهب الأربعة انقسم الفقهاء على عدد تلك المذاهب ورمى كل فريق الأخر بالحق والباطل وتشيع لكل مذهب ولاة وسلاطين ، وأصبحت مصر إحدى ميادين النضال المذهبى الأمر الذى أثر على القضاء ووصل به الأمر إلى حد تضارب الأحكام ،.

المطلب الخامس

القضاء فى مصر فى عهد الدولة المملوكية

كما قلنا أنشات الدولة الأيوبية فى مصر فى سنة 1171 ميلادية وحتى عــام 1250 ميلادية ، والتى كانت تابعة للدولة العباسية من الناحية الدينية ، ومستقلة عنها من الناحية الزمنية ، وبعد وفاة أخر السلاطين الأيوبيين وتولى عز الدين أيبك الحكم فى مصر بإعتباره أول الحكام المماليك فى مصر .

والذين استمر حكمهم لمصر لمدة ثلاثة قرون ، ســواء أن كــان المماليــك البحرية الذين تولوا الحكم فى مصر اولا ، أو البرجية الذين تولوا الحكم ،بعد ذلك فقد ظلت مصر تابعة للخلافة العباسية من الناحية الدينيــة ومســتقلة مــن الناحية الزمنية ، وكانت السلطات كلها فى يد السلطان المملوكى بما فى ذلــك السلطة القضائية .

وكان من ابرز ما قام به هؤلاء السلاطين المماليك ،على الرغم من الطــابع العسكرى الديكتاتورى الذى اتسم به حكم المماليك ، هو انهم فى اوئــل هــذا العهد قاموا بتعيين قضاة مسلمون عظام ، والإبقاء على وظيفة قاضى القاضة فى مصر ، وكان قاضى القضاة فى مصر هو بدر الدين السنجارى وخلفه تاج الدين عبد الوهاب وفى سنة 663 هــ 1235م. نظرا لإنتشــارة فــى مصــر، وإستمر ذلك حتى فى دولة المماليك البحرية والبرجية ، إلى أن تولى السلطان العادل الظاهر بيبرس الحكم فى مصر ، والذى كان يعتبر مــن أبــرز حكــام

المماليك ، ومن أبرز الفترات الناصعة التى شهدها القضاء الإسلامى ، حيث انه قام بتعيين قاضى قضاة لكل مذهب من المذاهب الأربعة [1].

وهم المذهب الشافعى ، والمذهب الحنفى ، والمذهب المالكى والمذهب الحنبلى .

بالإضافة إلى إنتشار العدل فى هذا العصر ، نتيجة لإلتزام القضاة بالمنهج الإسلامى فى القضاء ، بما يؤكد لنا حقيقة مهمة وهى ان الحاكم المسلم هو القاضى الأول فى البلاد الإسلامية ، فبصلاحه يصلح النظام القضائى فى البلاد الإسلامية ، والعكس من ذلك ،والعياذ بالله إنه إذا فسد الحاكم الإسلامى تسود الفوضى فى النظام القضائى .

.إلى أن جاء الفتح العثمانى لمصر والذى تحيز للمذهب الحنفى ، ونذكر فى فترة حقبة حكم المماليك، أن المذهب الشافعى كان يحتل مكان الصدارة .

ولم يعرف تاريخ القضاء الإسلامي خلال هذه الفترة، تطبيق غير أحكام الشريعة الإسلامية، إلا فى فترة وجيزة ، هى فترة تطبيق المماليك الشراكسة القوانين التتاريه بجانب الشريعة الإسلامية ، والتى كان يطبقها الحاجب وليس القاضى المسلم ، وتم تطبيق قانون إلياسه الذى، وضعه ملك التتار جنكيز خان للفصل فى المنازعات المدنية والتجارية ، والذى شكل اعتداء سافر على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى مصر [2].

ومن الإنجازات المشهودة خلال هذه الفترة أن القضاة فى مصر يرجع إليهم الفضل فى تدوين الأحكام وإنشاء السجلات القضائية بالإضافة إلى إتساع دائرة

---

(1) د/ عبد المنعم ماجد، نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر ، القاهرة 1953 الجزء الأول صـ93 .

(2) د/ محمدجمال عيسي المرجع السابق صـ473 .

الإختصاص القضائى فى هذا العصر ، وذلك فى عهد الدولة الاموية ، ولما تولى قضاء مصر محمد بن مسروق الكندى سنة 177

وقد اختلف حكام مصر ودب الشقاق بين مماليكها ، حتى انتشر فيها الإنقلابات العسكرية ، وكانت والطابع الغالب فيما بينهم الغدر والقتل ، وقد ضعفت شوكتهم وقويت شوكة العثمانيين على حدودهم وقد زحف جيش العثمانيين على مصر فدخلها منتصف، شهر ابريل 1517م وبذلك دخلت مصر تحت الحكم العثمانى .

هـ من قبل هارون الرشيد ادخل النصارى فى المسجد للنظر فى خصوماتهم فكان أول من أدخل غير المسلمين للنظر فى خصوماتهم والقضاء فيها .

وفى عهد الدولة العباسية جرت العادة على انتظام تدوين الأحكام فى مصر ، كما انتظم فى جميع الأقطار الإسلامية بحيث أصبح قاعدة أساسية عامة ،حتى يستطيع القاضى المسلم الرجوع إلى الأحكام التى تم تدوينها سابقا لتكون بالنسبة إليه سوابق قضائية .

وكان مجلس القضاء ينعقد فى مصر أيام العباسيين فى المسجد غالبا ، وفى دار الإمارة أحيانا وفى دار الصوم احيانا أخرى، إذا استلزم الأمر معاينة المكان موضع النزاع.

المطلب السادس

أنواع المحاكم فى هذا العصر

1- القضاء العادى :-

كان هناك فى مصر نظام القضاء العادى الذى كان يتولاه أحد القضاة ، المعينين من قبل الخليفة او من قبل الوالى المسلم ، وكان يقام له إحتفال بشان هذه المناسبة ، وكان القاضى يجلس فى المسجد للفصل فى الخصومات القائمة بين المتخاصمين ، وكان نظام التعيين هو ذاته نظام العزل وكان القاضى فى ظل نظام القضاء العادى ، يسأل الخليفة المسلم عن المسائل التى لا يجد لها حكما فى القرآن او السنة النبوية المطهرة ، مثال ذلك حينما بعث عياض بن عبيد الله قاضى مصر إلى عمر ابن عبد العزيز خامس الخلفاء الراشدين ، يسأله عن صبى افترع (فض غشاء بكارتها بإصبعها) فكتب إليه عمر بن عبد العزيز انه لم يبلغنى من هذا بشئ وقد جعلته لك فاقضى به برأيك وبناء على ذلك ، فقد اجتهد هذا القاضى المسلم برأيه وقضى على هذا الصبى بغرامة مقدارها خمسين دينار ، والملاحظ فى ذلك أن القاضى المسلم كانت علاقته بدار الخلافة ، هى علاقة التعاون المثمر فى سبيل الوصول إلى الفصل فى المنازعات الدائرة بين الناس ، ولم يشهد لنا التاريخ بأن الخليفة المسلم ، تدخل فى حكم يصدره قاضى من القضاة المسلمين ، واستمر حال القضاء العادى هذا إلى أن استحدث المماليك الشراكسة تطبيق القوانين التتاريه ، والتى كان يطبقها الحاجب بجانب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكن عندما دخل العثمانيون مصر فقد ألغوا هذا النظام ، وكان من اختصاصات القاضى المسلم فى ظل النظام العادى فى القضاء الفصل بين المسلمين والذميين فى المنازعات الناشبة بينهم .

2- نظام القضاء الغير العادى

كان بالإضافة إلى القاضى العادى كان يوجد نظام القضاء الغير العادى ، وهو عبارة عن بعض الجهات التى تشارك القاضى العادى فى أعباء الفصل فى الخصومات القائمة بين الناس ، وهما نظام ولاية المظالم والنظام المحتسب .

اولاً : نظام المحتسب

نظام المحتسب هو نظام إسلامى بديع ، يرجع الفضل فيها إلى الشريعة الإسلامية الغراء ، والقائمة على نظام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، حيث أن الأمة الإسلامية هى خير امة أخرجت للناس تأمر بالمعروف ، وتنهى عن المنكر ، وذلك بالطرق المشروعة والتى طبقها سيد المرسلين سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ، واتبع بعد ذلك الخلفاء الراشدين هذا النظام ، ولم يظهر هذا النظام كوظيفة مستقلة يقوم بها شخص غير الخليفة إلا فى عهد الخليفة المهدى ، وكان المحتسب هو رجل حر ، عدل اشتهر بين الناس بالأمانه والصدق ، فقيها مسلما عالما بالأحكام الشرعية، وكان لمصر محتسب خاص بها يقيم فى عاصمة مصر المحروسة ، واستمر منذ إنشائه أو مرة فى عهد الدولة العباسية طوال هذا العصر .

وكانت اختصاصات المحتسب ،هى تحقيق الصالح العام للجماعة الإسلامية ، بحيث يفصل فى الحقوق المتنازع بينها ، ويزيل أى اعتداء ومساس يحدث للآداب العامة والسلوكيات الخاصة بالأفراد ، وكل فعل يشكل مخالفة للمنهج الإسلامى فى المعاملات ، لاسيما ما كان متعلقا بالغش والتدليس الذى يحدث فى الأسواق ، أو بيع سلع غير صالحة للإستخدام الآدمى ، أو تفادى المبانى الأيله للسقوط ، والتى يشكل استمرار قيامها خطرا على حياة الأشخاص المارة، وكم كان هذا النظام عظيما محققا للأهداف المرجوة منه ، بحيث نجح المحتسب

فى الحفاظ على الأداب العامة والسلوكيات ،فى الأماكن العامة مثـل الأسـواق والطرقات ، حيث نجح فى تخفيف العبء علـى القضـاة بـدلا مـن تـراكم المنازعات امامهم ، مع ضيق الوقت للفصل فيها ، خاصة كذلك أن هناك الكثير من المخالفات التى تحدث فى شوارع المسلمين ، ويتكاسـل الأشـخاص عـن رفعها إلى القاضى لتوقيع الجزاء على الشخص ، إما لتفاهة الضرر أو نتيجـة لعدم شجاعة الأشخاص فى التصدى للمخالفات .

ثانيا : قضاء المظالم :-

كان نظام المظالم بمثابة قضاء إدارى أسلامى ، خصص لـرد الظلـم عـن الضعفاء والمساكين ، إذا وقع هذا الأمر من أصحاب الجاة والنفوذ ، والتى لـم يكن يستطيع أحد إزالتها إلا الخليفة المسلم لم يكن يستطيع أحـد إزالتهـا إلا الخليفة المسلم .

وهو المختص برد الظلم الذى يقع على من يقوم بة ،من عليه القوم وأصحاب النفوذ والجاة والسلطان والذين يتولوا امرا من امور المسلمين، وقد أقر الإسلام الأخذ بولاية المظالم [1] والذى تتجاوز سلطته سلطة القاضى وهو فى الأصـل الخليفة، بإعتبار ان وظيفته رد الظلم الذى يقع على الأفراد ،وهى إحدى وظائفه الأساسية ولانه هو القادر بما له من سلطة على جبر أصحاب النفوذ والجاه على رد حقوق المظلومين ، وبذلك يتضح لنا ان صاحب المظالم هوالخليفة المسـلم، وان الخصمين المتنازعين هو كحد الافراد المغبون حقة والطرف الثانى هو احد موظفى الدولة، وأحيانا كثيرة كان يباشر الخليفة هذه الوظيفة بنفسه، وأحيانـا

---

(1) الدكتور / عطية مشرفة ، القضاء فى الإسلام ،صـ171 ، مشار إليه فى كتـاب د/ محمد جمال عيسي ، المرجع السابق – صـ477 .

أخرى كان ينيب عنه الوالى فى القيام بها وذلك فى الاحوال التى زادت فيها رقعة الدولة الإسلامية، وفى أحيانٍ أخرى كان يتم اختيار شخص ما للقيام بهذه الوظيفة، نيابة عن الخليفة، اونيابة عن الوالى وكان أول من جلس لنظر المظالم من الخلفاء المسلمين الإمام على ابن ابى طالب، وإن كان لم يحدد لذلك وقتا محددا ، وغالب ما كان ينظر فى الشكوىالمرفوعة الية ، ممن يأتيه من المتظلمين فى أى وقت ، ويعمل على إنصافه .

وكان الخليفة الأموى العادل عبد الملك بن مروان [1]، أو ل من جلس لنظر المظالم فى عهد الدولة الأموية من خلفاءها ، وقد خصص لذلك يوما معينا فى الأسبوع ، حتى يستطيع أن يوافق بين السلطات التنفيذيه له كخليفة ، ونظر المظالم لكونه فى ذلك الشأن يتولى عملا قضائيا .

وسلك الخلفاء العباسيون الأوائل نفس مسلك الخلفاء [2] الأمويين فى نظر المظالم وإقرارها ، كنظام يلجأ إليه الطرف الضعيف لكى ينصره من الظلم الواقع عليه من الأشخاص السابق ذكرهم ، إذ كانوا يجلسون لنظر المظالم التى يتقدم بها أفراد الشعب ، ضد أفراد الأسرة الحاكمة وغيرهم من ذوى النفوذ ، وكان يجوز لكل مواطن من مواطنى الدولة الإسلامية ، التقدم بطلباته إلى الخليفة أيا كانت الولاية التى ينتمى إليها ، ليرفع إليه شكايته التى يكون موضوعها ظلمه من تصرف السلطات الحاكمة .

---

(1) د/ حسن ابراهيم حسن ، د/ على ابراهيم حسن – النظم الإسلامية – المرجع السابق –صـ295 .

(2) د / محمد سلام زناتى – المرجع السابق –صـ 478 .

واتبع حكام مصر نفس المسلك فى فترات استقلال مصر ، إذ كان احمد بن طولون يجلس يومين فى الأسبوع لنظر المظالم، حيث كان هذا النظام فى عصره نظاما ناجحا ، إذ كان كما قلنا يخفف العبء عن القضاة .

وحدث كذلك أن اتبع هذا النظام فى عصر الدولة الإخشيدية وكان يجلس كافور الأخشيدي، لنظر المظالم يوم السبت من كل اسبوع ، وهو بذلك خصص يوما واحدا من أيام الأسبوع لنظر المظالم .

وفى أوائل عهد الولة الفاطمية [1] جلس جوهر الصقلى لنظرالمظالم ، ثم بعد ذلك جرت العادة على أن ينتدب الخليفة لنظر المظالم موظفا كبيرا كقاضى القضاة او صاحب الباب ، وكان لابد فى هذا الموظف أن يكون موضع ثقة من الخليفة الفاطمى ، لأنه يطلع بشان مهم من شئون المسلمين ، ووظيفة لا تقل فى أهميتها عن وظيفة القاضى ، وهو موظف كبير بالقصر ، ينفرد بها ويسمى قاضى المظالم .

وفى العصر المملوكى كان السلطان هو الذى يجلس بنفسه لنظر المظالم ، وفى بعض الأحيان كان ينيب احد كبار موظفيه كنائب السلطنه، أو النائب الكافل فى نظر المظالم [2] .

كان يتولى مجلس المظالم من صاحب المظالم وهو الخليفة او الوالى أو من ينوب عن أحدهما، والحماة والأعوان للتغلب على من تحدثه نفسه بالإلتجاء إلى القوة أو العنف أو الفرار أثناء انعقاد مجلس المظالم ، وهذا امر مستحسن حيث ان ضبط النظام بالجلسة ، هو أحد المهام الرئيسية التى يطلع بها أى قاضى

---

(1) د/ عبد المنعم ماجد - نظم الفاطميين - المرجع السابق -الجزء الأول 2001 - صـ156.

(2) د/ محمد جمال عيسي - المرجع السابق - صـ479 .

مسلم ، حتى يضمن القضاء فى ظل جو ، تسوده السكينه ، حتى لا تسول نفس أى شخص بإحداث جريمة أثناء إنعقاد الجلسة ، وهى التى يعرفها القانون الجنائى بجرائم الجلسات ، المنصوص عليها فى المواد (   ) والحكام الذين كانوا يجلسون لنظر المظالم ، يستعينون بعدد من القضاة فى بعض المسائل ، لكى يعلموا بما يصدر من الأحكام لرد الحقوق إلى أصحابها ، خاصة أن بعض الحكام لم تكن لهم دراية بأحكام الشرع الإسلامى الحنيف ، بالشكل الذى يمكن من خلاله أن يحكم فى المنازعات المعروضة عليه ،وهو النظام الذى نتبعه بشأن المستشاريين القانونيين للوزراء ، وبالإضافة إلى القضاة كان يجلس الفقهاء للرجوع إليهم فيما يشكل من مسائل شرعية ممن لا يعملون فى الوظيفة القضائية ، وكان يجلس كذلك الكتاب لتدوين أقوال الخصوم ،وهو النظام المتبع حديثا على وجود سكرتير الجلسة او أمين السر ، الذى يدون محاضر الجلسات أثناء تداول الدعوى أمام عدالة المحكمة ، بما يدل على أن الشرع الإسلامى الحنيف ، عرف نظاما قانونيا غاية فىالدقة وفى التنظيم ، وأن النظام القانونى الحالى بوضعه لا يشكل إلا تطورا متقدم نسبيا ، عما هو الحال عليه بالنسبة لما أتت به الشريعة الإسلامية الغراء ، وإثبات ما لديهم وما عليهم من حقوق ، والشهود لإثبات ما يعرفونه عن الخصوم والشهادة على أن ما أصدره القاضى من الأحكام لا ينافى الحق والعدل .

وفى عصر الدولة الفاطمية لم يكن يوجد تشكيل ثابت لمجلس المظالم ، لأن عدد اعضاء المجلس كان يختلف باختلاف مكانه صاحب المظالم ، فإذا كان صاحب المظالم هو الوزير المفوض ، كانت جميع اجهزة الدولة تمثل فى المجلس ، إذ كان يحضر الحجاب وشاهدان من أهم الشهود ، وصاحب بيت المال . وصاحب الباب ، وقائد العسكر وكاتبان ، اما إذا كان صاحب المظالم

موظفا عاديا مكلف بالقيام بهذه الوظيفة فكان المجلس يقتصر على عدد قليل من الموظفين ، وبذلك يتضح لنا عدم وجود ثبات فى الفكر الإدارى القضائى لـــدى الفاطميين ، حيث أن عدم ثبات تشكيل مجلس المظالم فى هذا العصر ، بالكيفية التى حكى لنا المؤرخون عنها ، يشكل أفة فى عدم حسن سير نظام المظالم .

إختصاصات ولاية المظالم :-

ذكر الماوردى [1] ان اختصاصات صاحب المظالم (قاضى المظالم) كانـــت هى النظر فى القضايا التى يرفعها الأفراد والجماعات على الولاة ، أو أصحاب النفوذ او الموظفين فى الدولة ، إذا انحرفوا عن طريق العــدل والإنصـــاف ، وإرتكبوا فعلا من شانه أن يحرمهم من حق يتمتعون به ، وكانت كثيـــر مـــن المنازعات المرفوعه إلى صاحب المظالم ، هـــى منازعـــات متعلقـــة بجبايـــة الضرائب ، وعلى عمال الخراج خاصة ، إذا توسعوا فى جمع الضرائب منهم، بشكل أكبر من القيمة الحقيقية التى يلتزم الشخص بدفعها ، ويتطابق ذلك مـــن اختصاص محاكم مجلس الدولة فى العصر الحديث بنظر المنازعات الضريبية وإلغاء القرارات الإدارية ، والتعويض عن القـــرارات الإداريـــة إذا أصـــابت الأشخاص بعض الأضرار .

وكان صاحب المظالم يختص كذلك ، بنظر الأنزعة التى يرفعها الأشخاص ، على كتاب الدواوين إذا حادوا عن إثبات اموال المسلمين بـــنقص أو زيـــادة ، ويجد ذلك تطبيقا فى العصر الحديث ، بإختصاص محاكم مجلس الدولـــة فـــى

---

(1) لأكام السلطانية للماوردى صـــ 73 : صـــ81 – مشار أليه فى كتاب د/ محمـــد جمال عيسي صـــ480 .

مصر لنظر المخالفات المالية ، التى يرتكبها الموظفون العموميون أثناء تاديـة وظائفهم .

وكذلك وجود محاكم تاديبية فى النظام القانون الفرنسي ، وهى أحـد محـاكم مجلس الدولة فى هذا النظام .

وكانت ىهذه المحاكم لها احق فى النظر فى تظلم المرتزقة، وهـم الجنـود الذين يلتحقون بالخدمة العسكرية بالجيش ، إذا نقصت ارزاقهم او تاخر ميعاد دفع رواتبهم عن الأجال المقررة ، وكان من أجل ما يقوم به قاضى المظالم فى هذا النظام الرائع ، حيث كان هذا القاضى أنه يقو بتنفيذ ما يعجـز القاضـى والمحتسب عن تنفيذه من الأحكام ، وهى وظيفة تتشابه مـع وظيفـة قاضـى الأمور الوقتيه المختص بمسائل التنفيذ ، ولم تكن إختصاصاته مقتصرة علـى الشكاوى التى يرفعها الأفراد ، وإنما إمتد إختصاصه للنظر فى المسائل الدينية، والمتعلقة بمسائل العبادات والإحتفالات الدينية ، مثل مراعاة إقامة العبـادات الهامة كالحج وخروج المحمل النبوى الشريف من مصر إلى مكـة المكرمـة حيث اشرف بقاع الارض، اذا رفعت إليه الشكوى من الأفراد بشأن هذا الأمر ، والأعياد مثل عيد الفطر وعيد الأضحى المباركين ،والجمع والجهاد فى سبيل الله فى احوال الحرب ، وهذا يوضح لنا أن وجود هذا النظام بالشكل الذى كان عليه ، قد أسهم بشكل ناجح فى الحد من الكثير من المنازعات ، التى لم يكـن القاضى العادى يستطيع الفصل فيها خاصة ما كان متعلقا منها ، بنفوذ الخصـم المتظلم منه ، او لطبيعة المنازعة ذاتها أو إنشغال القضـاة فـى المنازعـات العادية.

الفصل الثانى

القضاء الإسلامى فى مصر منذ الحكم العثمانى

حتى إلغاء المحاكم الشرعية [1]

بدأ العثمانيون يتجهون صوب العالم العربى الإسلامى ، بعد هزيمتهم مــن القوات الأوروبية،التى تحالفت ضدهم فى فينا ، حيث بدأو بفتح كلا من دمشق، اولا ثم فلسطين ثم قاموا العثمانيون، بفتح مصر فى عام 1517 ميلادية، وذلك بعد القضاء على المماليك ، وهزيمتهم عسكريا فى المعارك الحربية التى دارت بينهم ، وهى معارك مرج دابق والريدانية ،وكان العثمانيون قد ضموا كل البلاد العربية ماعدا المغرب لقوة البربر فيها ، وكان العثمانيون أول مــن اســتحدث نظام الا متيازات الاجنبية ، [2] فى العالم العربى والتى كانت خط البداية لانشاء المحاكم النختلطة فيما بعد والتى كانت الثغرة التى نما بها النفوذ الاجنبى فــى مصر ، وفرض العثمانيون سيطرتهم على الوطن العربى كله ، واعتبرت مصر منذ هذا التاريخ ولايه عثمانية ، وكان العثمانيون يحتفظون لأنفســهم بقاضــى يسمى قاضى العسكر يعين له نواب ، يتولى الفصل فى كافة أنواع المنازعات ، مثل المنازعات المدنية والجنائية والشخصية وكان هدف الإستعمار العثمــانى هو جمع المال والثروة ، ولم يكن هدفهم الإنماء الحضارى والدينى لمصر .

---

(1) انظر فى ذلك : د/ ابراهيم نجيب محمد عوض – مرجع سابق – صـــ117 وما بعدها.

(2) د/ محمد محسوب ، تطور الدولة والقانون فى مصر الحديثة من النهضــة الــى التبعية ، الناشر دار النهضة العربية 1998 ص 44.

بدخول مصر تحت الحكم العثماني عين لها العثمانيون واليا في مصر ، يحكمها هذا الوالى فى ظل التبعية من قبل السلطان العثمانى ، الذى كان يسمى بالخليفة ؛ وكان الوالى العثمانى المعين فى مصر ؛يملك فى يدة كافة السلطات الزمانية ؛ حيث كان يختص بالاختصاصات التشريعية والاختصاصات العسكرية، بالإضافة إلى الاختصاصات التنفيذية و المالية والادارية.

وكان الوالى العثمانى ، فى مصر كما اسلفنا هو ممثل للسلطة التنفيذية ،في عاصمة الخلافة بتركيا مقر الخلافة الإسلامية العثمانية.

المطلب الأول

الاختصاصات القضائية للوالى العثمانى فى مصر

كان الوالى العثمانى فى مصر، هو المختص بإقامة العدل بين الناس فى الأراضى المصرية ، وكان الوالى يقوم باعباء القضاء فى مصر وعلى راس الاختصاصات التى يتولها الوالى فى مصر :-

1- كان الوالى العثمانى فى مصر ، هو رئيس محكمة باب الديوان ، والتى كانت تنظرالمنازعات ، التى يعرضها على الديوان العلى لفقدانهم الثقة فى القضاء العادى ، والذى ساد فية الرشوة والمحسوبيات والظلم والجور والذى كان منشرا فى كافة انحاء البلاد.

2- كان الوالى العثمانى فى مصر، يحضر جلسات محكمة بيت المال وهى تلك المحكمة التى تتولى الفصل فى المنازعات، التى يعرضها قاضى العسكر بحضور امين بيت المال ، وكانت هذه المنازعات تتعلق بالضرائب التى يتم جبايتها من الاهالى ، وكان حضور الوالى لهذه الجلسات ، إنما كان يعبر عن اهتمام الولاة فى مصر العثمانين ، بجباية الضرائب ، بإعتبارها المورد الرئيسى للباب العالى العثمانى .

3- كان الوالى العثمانى فى مصر، بإعتبارة ممثلا للسلطان العثمانى فى الحكم؛ هورئيس القضاة فى مصر، وبالتالى كان يملك سلطة توقيع العقوبات التاديبية على القضاة المصريين المعينين، وكانت العقوبات التاديبية الموقعة على القضاة ، هى عقوبات اللوم والتوبيخ والتشهير، بالقاضى الفاسد المقصر فى عملة ، وكان الوالى العثمانى كذلك يملك سلطة تاديب اعوان القضاة، من الرسل والمحضرين الذين يبلغون الدعاوى للناس والمتخاصمين، الأمر الذى يعبر عن مدى التدخل من الوالى ، فى اعمال السلطة القضائية.

4- كان الوالى العثمانى فى مصر ، كان يتصدى لإقامة الدعاوى الجنائيـــة، ضد الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية ضد الغير.

وكذلك جرت العادة على أن يتولى القضاء فى مصـــر ، قاضـــيا معينـــا بموجب مرسوم سلطانى صادرمن عاصمة الخلافة الجديدة ، من الاستانه ،ففى العاشر من شهر رجب سنة 927م قدم رجل يدعى " سيد شلبى " ومعه مرسوم تولية القضاء فى مصر ،من قبل السلطان العثمانى بإعتبارة قاضـــى مصـــر، وبمقتضى هذا المرسوم أصبح أول قاضى فى مصر فى هذا العهد ،وكان النظام المتبع من قضاء القاضى فى هذا الشان ، ان القاضى المعين فى مصر، يقضى فى الأحكام الشرعية على المذاهب الأربعة ، المذهب الحنفى والمذهب الحنبلى والمذهب المالكى ، والمذهب الشافعى ، بعكس الحال فـــى العصـــور الســـابقة باستثناء العصر المملوكى الذى تم فية تعيين قضاة للمذاهب الاربعة ، خاصـــة فى عصر السلطان الظاهر بيبرس، ولم تكن الدولة العثمانية متشـــيعة لمـــذهب معين بل كانت تسمح بتطبيق المذاهب الاربعة، من ابرز ما قام بة العثمانيون فى هذا العصر، هوأن جميع النواب القضائيين ، والشهود تبطل قاطبة ويقتصر الأمر على أربعة من النواب من كل مذهب نائب وكل نائب يقتصر على اثنين من الشهود والنواب الأربعة ، ويكون بالمدرسة الصالحية .

المطلب الثانى

أنواع المحاكم فى مصر العثمانية

حيث أنشأ العثمانيون بعد فتحهم لمصر ، أنواع جديدة من المحاكم لـــم تكـــن موجودة فى العصور السابقة ، ففضلا عن وجود القضاء الشرعى ،بإعتبـــارة القضاء صاحب الولاية العامة ،بنظر المنازعات القائمة بين المســـلمين وغيـــر المسلمين فى الدولة الا سلامية، وكان خطة التطوير، التى انتهجها العثمانيون، فى هذا الشان تتلخص فى انشاء جهات قضائية ،بجانـــب القضـــاء الشـــرعى الإسلامى، وفى ذات الوقت فقد شمل التطويرالهيكل الادارى للقضـــاء ،وفـــى الوظائف القضائية ذلك انهم استحدثوا انواع جديدة من الوظائف التى لا عهـــد للدولة الإسلامية بها ، فى مجال القضاء وذلك كنوع من التطـــوير للقضـــاء ، حيث كانتانشاء العثمانيون المحاكم الاتية .

الفرع الاول

محكمة الباب العالى

كانت هذه المحكمة يرأسها قاضى القضاة ،وهو قاضى العسكر ، الذى كـــان يفصل فى المنازعات قبل دخول العثمانيون مصر ، وكانت هذه المحكمـــة ذات اختصاص قضائى شامل لكل القضايا ، مهما اختلفت نوعياتها فتمتـــد لتشـــمل المنازعات الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية والتجاريـــة ، وكانـــت هـــذه المحكمة تفصل كذلك فى جميع المنازعات لأى منطقة إقليمية فى مصر .

الفرع الثانى

محكمة الإقليم

كانت توجد محكمة فى كل إقليم من اقاليم مصر ، تلى محكمة الباب العالى فى الأهمية ، وإن كانت أشهرها محكمة القاهرة والتى سميت بمحكمة مصر المحروسة [1] وكانت تختص بالفصل فىالمنازعات ، التى تثور بين المتخاصمين من ابناء الأقاليم ، وهذه المحكمة كانت توجد فى الأقاليم المشهورة فى مصر .

الفرع الثالث

محكمة الأحياء والنواحى

وهى ادنى درجات المحاكم فى هذا العصر، وكانت هذه المحاكم مختضية بالمنازعات الخاصة، بالأحياء والنواحى المكتظة بالسكان فى مصر ، وكانت هذه المحاكم اقل نسبيا فى اختصاصها من المحكمتين السابقتين ، وهذه المحكمة كانت قليلة الإنتشار فى الأقاليم، وهى تشبة إلى حد كبير المحاكم كبير المحاكم الجزئية ، وهذه المحاكم كانت تنظر فى الدعاوى المرفوعة اليها من سكان النواحى والاحياء والازقة ، ومنازعاتها صغيرة لان التعداد السكانى الذى كانت تختص بنظر منازعاتة صغير نسبيا .

---

(1) د/ محمد جمال عيسي المرجع السابق – صـ 486 ، د/ محمد نـور فرحات تاريخ القانون المصرى – طبعة 2001 صـ 368 .

الفرع الرابع

المحاكم المتخصصة

كانت هناك محاكم متخصصة فى مصر العثمانية تختص بنظر نزاع معين ، حيث كانت هذه المحاكم تختص بنظر نزاع بعينه دون غيره ، وفى العصـــر الحديث فان هناك انواع من هذه المحاكم، حيث توجد مجموعة من اللجان ذات الاختصاص القضائى، وانشاء محاكم اقتصادية ومحاكم الاسرة ، وعلـــى هـــذه المحاكم كانت توجد محكمة بيت المال ، وهى المختصة بالمنازعات الناشئة عن نشاط بيت مال المسلمين ، وبالإضافة إلى المحكمة السابقة كانت توجد محكمة القسمة العسكرية ، والقسمة العربية

وهذا يؤكد لنا أنه يمكن أن تكون هناك محاكم اسلامية متخصصـــة ، علـــى غرار المحاكم المتخصصة فى العصر الحديث ،حيث ان النظام الإسلامى كان سباقا فى معرفة محاكم متخصصة بنظر نزاع معين .

المطلب الثالث

التطوير القضائى العثمانى

فى أشخاص القائمين على القضاء

لم يقتصر تطوير العثمانيون للقضاء فى النظام الإسلامى ، على المحاكم بأنواعها فقط ، إنما أمتد التطوير إلى الأشخاص القائمين على القضاء ، حيث ان العثمانيين قد استحدثوا وظائف جديدة لم تكن موجودة فى العصور السابقة ، وهذه الوظائف هى : -

الفرع الاول

قاضى القضاة

كان قاضى القضاة فى مصر بمثابة رئيس المجلس الأعلى للقضاء فى العصر الحديث ، والذى كان يسمى فى العصر العثمانى بقاضى العسكر ، وكان يختار من العلماء الأجلاء العثمانيون المشهورين بالعلم والأخلاق الفاضلة.

وكان ابز ما يقوم به هذا القاضى هو انه كان يقوم بالفصل فى المنازعات ، بالإضافة إلى انه كان يساعد الخليفة فى أختيار القضاة .

الفرع الثانى

نواب قاضى القضاة

بجانب وظيفة قاضى القضاة كان هناك نواب القضاة ، حيث كان قاضى القضاة العثمانى ، يعين له أربعة نواب يشكلون المذاهب الفقهية الأربعة المذهب الحنفى والحنبلى والشافعى والمالكى ، حيث كانوا يساعدونه فى الوظيفة القضائية ، وكانوا فى عهد الدولة يعينون من اللماء المنتمين للمذهب الحنفى ،

بإعتباره المذهب الرسمي للدولة العثمانية ، وفى مرحلة لاحقة أصبح يتم تعيينه بموجب قرار يصدر من قاضى قضاة مصر [1].

الفرع الثالث

نواب النواحى

بالإضافة إلى محكمة الأحياء كان هناك نواب يسمون نواب المحاكم ، لممارسة العمل القضائى في الأقاليم والنواحى ، وكان المصريون هم الذين يتولون هذه الوظيفة ، وكان مبدأ التوريث قد بدأ فى هذه الوظيفة منذ هذا العهد.

الفرع الرابع

الشهود

من المعروف أن الشهادة هى عبارة عن إخبار بامر شاهده أو سمعه أحد الأشخاص فى مجلس القضاء ، إنما نقصد فى بالشهود فى هذه الحالة ، الأشخاص الذين يقومون بتحضير الدعوى وإستقبال المتداعيين ، وهى وظيفة تشبه إلى حد كبير وظيفة مفوضى الدولة فى قضاء مجلس الدولة ، حيث يقومون بوظيفة تجهيز الدعوى وإعداد مذكرة لها ، ويشبه الدور الذى تلعبه نيابة محكمة النقض ، وهو المجهود الذى يوفر على المحكمة كثير من الجهد والمشقة ، لتصبح الدعوى بذلك جاهزة للفصل فيها مباشرة ، حيث كانوا يقومون باستقبال الخصوم ، وكتابة الحجج الشرعية ، والتى نعرفها الآن فى نظامنا القضائى بادلة الإثبات فى الدعوى .

ويعهد إليهم كذلك باعمال الخبرة والشهادة ، إذا لزمت الدعوى ذلك .

---

(1) د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق –صـ 488

وكان يتم تعيين الشهود بصفة ثابته فى المحكمة ، من الأشخاص الذين يكون لهم استعداد تحمل أعباء هذه المهنة [1]، ومن ناحية أخرى يتوافر فيهم شرط الثقة فى أخلاقهم .

الفرع الخامس

الرسل

كان هناك نظام لإبلاغ الدعوى إلى الطرف الثانى المختصم فيها ، هو نظام شبية بنظام المحضرين فى النظم الحديثة ، والمحضرون يعلنون الأشخاص المدعى عليهم ، وحتى يمكن للخصم الأخر المدعى عليه ، أن يحضر ليدافع عن نفسه ويقدم ادلته ، وهو النظام المتعارف عليه حديثا هو نظام المحضرين ، بإعتبارهم اعوان القضاة ، وكان هؤلاء الرسل يعينون بشكل دائم فى خدمة المحكمة ، من الجند المتقاعدون [2]، والذين لديهم الخبرة الكافية والدراية ، بشوارع البلاد ونواحيها حتى يتمكنوا من الوصول إلى حيث يكون المدعى عليه.

الفرع السادس

الخبراء

كان هناك خبراء تستعين بهم المحاكم ، بموجب مرسوم يصدر من القاضى ، حتى يدلى برأيه الفنى فى مسألة تحتاج إلى خبرة فنية لا تستطيع المحكمة الفصل فيها ، بحكم تكوينها القانونى .

---

(1) أنظر فى ذلك د/ محمد نور فرحات – المرجع السابق – صـ401

(2) د / محمد نور فرحات – المرجع السابق – صـ404

وهو النظام الموجود حديثا فى قانون الإثبات الذى يجيز لمحكمة الموضوع ، ان تستعين باحد الخبراء لكى يدلى برأيه فى مسالة فنية ، لا تستطيع المحكمة ان تفصل فيها ، حتى وإن كان القاضى هو الخبير الأعلى فى الدعوى ، خاصة فى المسائل الطبية أو المسائل الزراعية او الهندسية ، ويخضع تقرير الخبيرلتقدير محكمة الموضوع ، فلها ان تأخذ به كله ولها ان تجزأه ولها ان تطرحه كاملا .

الفرع السابع

وكلاء الدعاوى

حيث كانوا ينوبون عن المتقاضين عند رفع الدعوى ، وعند متابعة سيرها بعد ذلك ، نظرا لإنشغال المتقاضين عن القيام بهذا الإجراءات ، وهو نظام يشبه إلى حد بعيد نظام المحاماة فى العصر الحديث ، حيث أن هذا النظام فى القضاء العثمانى قد أستحدث وظائف جديدة لم يكن النظام القضائى الإسلامى على عهد بها ، وهذا يؤكد لنا قابلية النظام القضائى للتجديد .

ومن ناحية أخرى يؤكد لنا أنه عرف نظم قانونية متطورة توازى النظم الموجودة فى العصر الحديث .

الفرع الثامن

المفتون

كان هناك مجموعة من رجال الدين العلماء ، يقدمون الرأى الشرعى فى أمور الدين والمعاملات التى يلتبس على المسلمين الأمر فيها ، حيث كان المفتون يمثلون المذاهب الفقهية الأربعة ، حتى مع اعتناق الدولة العثمانية لمذهب الحنفى ، وإعتبارة المذهب الرئيسي للدولة العثمانية .

وكانت هذه الفتوى الصادرة من العلماء فى مسائل العقائد والعبادات ، وهـى نوع من الفتوى العامة ، التى لا ترتبط بوجود نزاع قائم بين الأشخاص .

وإذا انتقلنا إلى النظم الحديثة فإننا نجد ، أن القضاء الحـديث لا يعرفهـا إلا باستثناء ، نظام قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى ، وكذلك نظـام تحويل أوراق المتهم المحكوم عليه بالإعدام إلى فضيلة مفتى الديار المصـرية للفتوى الشرعية ، بشان مدى شرعية توقيع العقوبة فى هذه الحالة على المتهم ، من وجهة نظر الشريعة الإسلامية الغراء ، وهذه الفتوى بالطبع غيـر ملزمـة لقاضى الموضوع ولعدالة المحكمة فلها الأخذ بها ولها ان تطرحها جانبا .

المبحث الثالث

القضاء فى مصر فى عهد الدولة الحديثة

تولى محمد على الحكم فى مصر عام 1805، بإعتباره واليا على مصــر ، وكان الحكم فيها تبعا للخلافة العثمانية ، وكان خورشيد باشا هو والى مصــر المختار من الباب العالى ، قبل تعيين محمد على ، ولكن تم تعيين محمد علــى استجابة للرغبة الشعبية فى ذلك ،وكان عصر محمــد علــى يختلــف تمــام الاختلاف، عن العصور السابقة التى ساد فيها الجهل والتخلف، حيــث تحســن وضعها السياسى إلى دولة تابعة ، وليس مجرد امارة او ولاية مــن ولايــات الدولة العثمانية [1] وكان ذلك على يد محمد على الذى كان ضابطا فــىالجيش العثمانى ، وكان ألبانى الجنسية ، وان كان حدث هناك فترات استقلال فى عهد مصر ، مع خاصة مع الحروب التى نشبت بين محمد على والجيش العثمانى ، وكان مصر فى عهد الوالى محمد على قد شهدت تطور شــامل فــى كافــة المجالات ، وهذا التطوير خلال هذا العصر من محمد على باشا هو الأكثــر أهمية ، حتى إعتبارة المؤرخون هو بانى مصر بعد سنوات التخلف، و قد أقام الدولة الحديثة فى مصر ، خاصة أنه هو الذى أنشأ الجــيش المصــرى مــن المصريين، وأرسل البعثات العلمية إلى أوروبا ، على الرغم ،مــن انــه كــان جاهلا اميا لا يستطيع القراءة والكتابة ، وقد شملت اصلاحاته كــذلك الجانــب

---

(1) د/محمد محسوب المرجع السابق ص82، د/ محمد علــى الصــافورى ،تــاريخ القانون المصرى فى العصرين الاسلامى والحديث الولاء للطبــع والتوزيــع 1993 ص108، عبد الرحمن الرافعى ، تاريخ الحركة القومية ، الجــزء الاول ، الطبعــة الخامسة ، الناشر دار المعارف 1981 ، ص536 .

القضائى ، ومن أبرز ما قام ، به هو أنه قد استحدث نظام المجالس القضائية ، التى تتولى الفصل فى بعض المنازعات .

المطلب الأول
القضاء الشرعى

كان القضاء الشرعى ، مثلما كان الحال عليه فى عهد العثمانيين ، وصاحب الولاية العامة فى القضاء فى مصر ، وكان القضاء يتم فى هذا العصر حسب المذهب الحنفى ، وصار خلفاؤة من بعدة الوالى عباس، والوالى سعيد باشا، والخديوى اسماعيل ، والخديوى توفيق ، على ذات المذهب الرسمى المعتمد بالنسبة للدولة العثمانية ، وذلك لمنع التضارب فى الأحكام نتيجة لإختلاف المذاهب فى المسائل الفقهية .

وكان قاضى قضاة مصر يتبع الخليفة العثمانى ، ولم يكن يتبع والى مصر ، واختص بالفصل فى المنازعات المالية والمدنية ومنازعات الأحوال الشخصية ، أى أن القضاء الشرعى هو انه قضاء صاحب الولاية العامة والفصل فى كافة المنازعات .

والجديد فى هذا العصر هو اختصاص القضاء الشرعى للفصل فى المنازعات المسلمين والغير مسلمين ، مع إنشاء ما يسمى فى الدولة الحديثة بالمجالس الملية ، الخاصة بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية ، لطوائف المسحيين واليهود ، المتواجدين فى مصر، وإنتهت هذه الفترة عام 1856 ميلادية ، الذى جعل فيه قضاة مصر الشرعيين خاضعين فى شئونهم الماليه والإدارية للحكومة المصرية ، بوضع لائحة المحاكم الشرعية .

وحدث تعديل فى القضاء الشرعى فى عهد سعيد باشا ، الذى أصبح له الحق فى تعيين القضاة الشرعيين باستثناء وظيفة قاضى القضاة .

المطلب الثانى

المجالس القضائية

استحدث محمد على وأسرته ، ما يسمي بنظام المجالس القضائية ، التى انيط بها تحقيق العدل بين الأشخاص ، فى ربوع مصر ، وكانت هذه المجالس تفصل فى المنازعات ، التى تخرج عن ولاية القضاء الشرعى ، واستمرت هذه المجالس حتى عام 1833 ميلادية.

ومن ناحية أخرى مساعدة القضاء الشرعى فى الفصل فى الدعاوى التى تعرض علية ، بتخفيف العبء فى حجم الخصومات، بأن تتولى هذه المجالس ،الفصل في بعض الدعاوى مثل مجلس الوالى ، ومجالس المدن ، ومجالس دعاوى البلاد ، ومجالس الدعاوى المركزية ، والمجالس التجارية المختلطة ، ومجلس قومسيون مصر .

وكانت تطبق في هذه المجالس الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الأساسى للتشريع، وبإعتبارها الشريعة العامة للبلاد ، والتى تطبيق كذلك فى القضاء الشرعى ، بالإضافة إلى ذلك كان يطبق القانون الفرنسي لاسيما فى المنازعات التجارية ، وكانت هذه هى البداية بشأن تطبيق التشريعات الغربية بجانب الشريعة الإسلامية .

وفى أوائل ولاية محمد على بمصر ، أصدر الخليفة العثمانى فرمانا بتخصيص القضاء، والإفتاء بمذهب أبى حنيفة ومن ثم صار القضاء على مذهب أبى حنيفة ، وقسم القطر المصرى إلى ست ولايات قضائية، وكان القضاة لا يشترط فيهم الجنسية التركية عدا قاضى قضاة مصر، فيشترط أن تكون جنسيتة تركية، وكان يتعين من قبل السلطان،والباقون يعينون باختياره وفى عهد محمد على شهد القضاء طفرة كبيرة ،حيث أنشأ محمد على عدة

مجالس قضائية ،و هى قائمة بجانب المحاكم الشرعية ، والتى شاركتها الاختصاص فى بعض المنازعات، و أخذت كثيرا من اختصاصها كجهة قضائية رئيسية .

وبجانب ذلك فان محمد على قد سن مجموعة من القوانين، التى طبقها القضاء فيما بعد ، حيث لم تقتصر الا صلاحات على الجانب الادارى فقط، إنما امتد الا صلاح إلى الجانب التشريعى هو الاخر.

وفى سنة 1245هجرية – عام 1830 سن قانونا لضبط احوال الزراعة، سماه قانون الفلاح، وكان هذا القانون بمثابة قانون صادر عن حاكم البلاد ، وكذلك صدر القانون السياسة نامة عام 1253 هجرية – 1837 هذا القانون ينظم شئون الموظفين وعلاقتهم بالأفراد ، والجرائم التى تصدر من الموظفين أسناء تأدية عملهم ، والعقوبات التى توقع عليهم .

ولائحة الجسور الصادرة سنة 1258 هجرية – عام 1842 ميلادية [1].

وكذلك قانون سياسة اللائحة والصادر عام 1260 هجرية – 1844 ميلادية والذى ينظم مسئولية المستخدمين فى المصالح الحكومية ومسمى قانون عملي، ولم يكن صادرا عن سلطة تشريعية بالمفهوم الحديث ، وكذلك فعل بعده الوالى سعيد باشا ، ولما جاء عصر إسماعيل باشا ، والذى كان عاهل [2] مستنيرا ، يزيد أن يجعل من مصر قطعة من أوروبا ، انشأ عدة مجالس قضائية تبلغ ثمانية مجالس ، اخذت أغلب اختصاص القضاء الشرعى وفى سنة 1875م انشئت المحاكم المختلطة وفى 14 يونيو 1883م ، كما أنشئت كذلك المحاكم الأهلية ، بعد ذلك على انقاض المجالس القضائية0

(1) د/ محمد جمال عيسي المرجع السابق – صـ 510.

(2) د/ جمل بدوى ، مصر من نافذة التاريخ، كتاب الاسرة ، 1999، ص56.

وقد تم استكمال انشائها فى الوجه القبلى 1889م ومع إنشاء هذه المحـاكم ، إلى جوار المحاكم الشرعية التى لم تنص قوانين ولوائح المحاكم الشـرعية ، على منعها من منازعة مما كانت تنظر فيه .

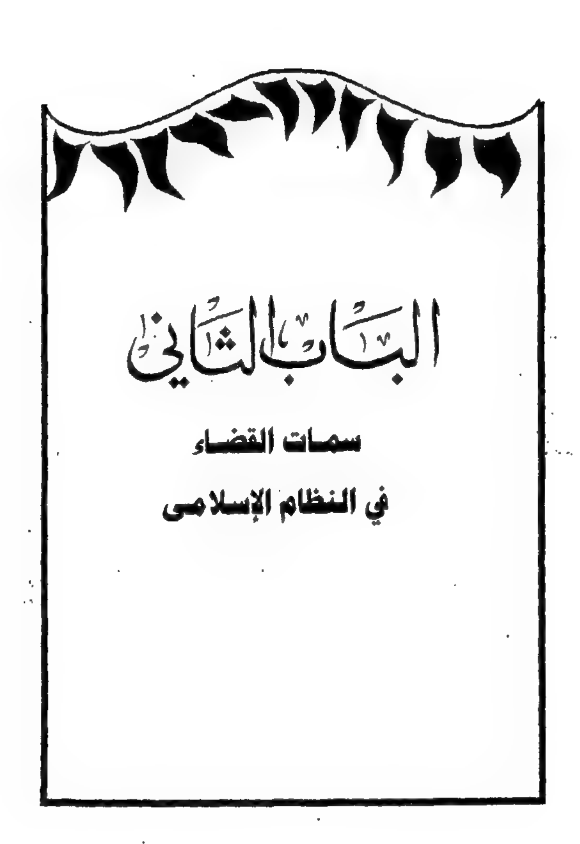
وتجدر الإشارة إلى أنه مما ساعد على تضييق اختصاص القضاء الشـرعى فى مصر ، هو إنشاء المجالس القضائية سالفة الذكر ، والتى بدأت شيئا فشيئا تستولى على أختصاص القضاء الشرعى ، فى جميع انواع المنازعـات وقـد اخذت هذه المجالس المستحدثة ، معظم اختصاص القضاء الشـرعى ، وليـت الأمر وقف عند هذا الحد بل اعقب ذلك ، إنشاء المحاكم المختلطة فى مصـر وكانت هذه المحاكم هى الضربة القاسمة لإختصاص المحـاكم الشـرعية فـى مصر ، ووتحديد اختصاصها وإنشاء المحاكم الأهلية بجوارها ، بحيث تكـون المحاكم الأهلية مختصة بالمنازعات القائمة بين المصريين بعضهم بـبعض ، أما المحاكم المختلطة فكانت مختصة بالمنازعات التى تنشأ بـين المصـريين والأجانب ، بين الأشخاص مختلفى الجنسية ، وهذا هو إختصاصها وكانـت جميع المراسيم والقوانين واللوائح التى صدرت منذ التنظيم سنة 1875م ، قـد كانت موجهة بشكل أساسى إلى سلب حق اختصـاص المحـاكم الشـرعية ، بإعتبارها المحاكم ذات الإختصاص العام فى مصر ، لتعطيه للمحاكم الجديدة التى أنشئت بعد ذلك مثل المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ، حتى اصـبحت المحاكم الشرعية الأصلية التى كانت صاحبة الولاية العامة ليس لها اختصاص معلوم ولا محدد .

وإذا كانت هذه المحاكم المستحدثة والوافدة على النظام القضائى الإسلامى ، من محاكم مختلطة ومحاكم اهلية ، قد عرفت ما عهد به إليها من المنازعـات والقضايا ، فتحكم فيه ، وتصدر حكما فاصلا فى الموضوع .

فإن المحاكم الشرعية ، كانت تفصل وفقا للتشريع الإسلامى ، ولم يكن لهـا مصادر تشريعية أو قوانين ثابته تحكم بمقتضاها ، بل كانت المحاكم الشرعية ، طوال عمرها فى مصر تحكم وفق الشرع الحنيف ، وكان التشريع الصادر من الحاكم يطبق علىالمحاكم الأخرى .

وإذا كان للمحاكم المستحدثة القوة والسلطان ،اللذان يمكناها أن تقضى بعـدم اختصاصها ، بمسالة أو منازعة معينة وتستطيع أن تنفذ حكمها بما لديها ، من ادوات تنفيذية مستقلة ، فإن المحاكم الشرعية ليس لديها من الوسائل، ما يمكنها أن تقول كلمتها الملزمة مثل المحاكم الأخرى ، إذا ما اقتضى الحال ذلك .

وكأن تنفيذ أحكام هذه المحاكم " الشرعية " من ذوى الشان اصبح تفضلا منهم على شئ غير ذى بال، او غير معترف به . وقد حاول بعض الغيورين علـى الدين الإسلامى وعلى الشر ع الإسلامى الحنيف، من رجال الـدين والأزهـر الشريف ورجال الحكومات السابقة، والمتعاقبة على مصر، محاولة إصلاح حال القضاء الشرعى فى مصر ، فقد أعد الإمام محمد عبده ،وهو من رجال الأزهر الشريف ، بعد ذلك دراسة مستفيضة للحالة، التى وصلت إليها هـذه المحـاكم ،وكان هذا التقرير والدراسة هى دراسة مطوله ، تضمنت العيوب والمثالـب التى تعرقل عمل المحاكم الشرعية فى مصر ، واوجه النقد الموجودة فيهـا ، والخطوات التى يمكن اتخاذها للإصلاح ، وطرق تقويم هذا القضـاء الفعـال والحيوي ، بالنسبة للدولة الإسلامية لكى يمكنه أن يؤدى رسالته .



البَابُ الثَّانِي

سمات القضاء في النظام الإسلامي

الفصل الأول

الشروط الواجب توافرها فى القاضى

فى النظامين الإسلامى والوضعى

القضاء فى النظام الإسلامى، هى تكليف عظيم ، وظيفة شديدة الأهمية ، والخطورة فى المجتمع الإسلامى ، لأنها تتعلق بالفصل فى الحقوق بين الناس، لذا فإنه يجب ان يكون الشخص المختار لهذه الوظيفة ، جديرا بها حائزا على الشروط الشرعية ، التى تؤهله للقيام بأعباءها الخطيره ، وكان التشريع الإسلامى سباقا بين كل التشريعات الوضعية ، فى وضع شروط يجب توافرها فى شاغل هذه الوظيفة العظيمة ، بل إن الأمر وصل إلى وضع شروط خاصه، للقاضى الشرعى فى النظام الإسلامى .

وقد لا نتشدد عند التعيين، فى غيرها من شاغلى الوظائف الأخرى فى الدولة الإسلامية، فتوافر الشروط الخاصة فى شخص القاضى الإسلامى ، هى وحدها الكفيلة بتمكينه من القيام بأعباء هذه الوظيفة على أكمل وجه ، بما يرضى الله سبحانه وتعالى ورسوله عليه أفضل الصلاة والسلام ،

وسوف نتناول هذه الشروط فى السطور القادمة .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها فى القاضى فى النظام الإسلامى

استلزمت الشريعة الإسلامية الغراء ، توافر عـدة شـروط فـى القاضـى الإسلامى ،حتى يكون أهلا لولاية القضاء ، نظرا لان القضاء مـن الولايـات الهامة ،التى تستدعى وضع الشروط العسيرة لاختيارالقاضى الشرعى الكفء الذى يستطيع ان يؤدى الدورالأساسى والوظيفة المطلوبة منة على اكمل وجة ممكن، ولذلك فان الشارع الحنيف قد وضع الشروط ا فى النظام الإسـلامى ، نظرا بإعتبارها من الولايات الصعبة بإعتبارها من الولايات الهامة ، وأهم هذه الشروط هى :

المطلب الأول

شرط أن يكون القاضى مسلما

يشترط فى القاضى المسلم ، الذى يتـولى الفصـل بـين المسـلمين فـى منازعاتهم، أن يكون مسلما موحدا بالله سبحانه وتعالى ، ويعد ذلك شرط بديهي لتولى ولاية القضاء بين المسلمين ، نظرا لأن القضاءيعد جزء مـن الولايـة العامة ، وهذه الولاية لا تكون لغير المسلم ، وكان ذلك مصداقا لقـول الحـق تبارك وتعالى (**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**) [1] .

---

(1) سورة النساء الآية 141

فالبين من هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى ، يعز عباده المؤمنين ويؤكد على أنهم لن يكون لكافر ، الولايه عليهم يستوى فى ذلك أن يكون من أهل الكتاب ، أو أن يكون من الوثنيين من غير أهل الكتاب [1].

وعلى هذا فقد انعقد إجماع العلماء المسلمين ، أنه إذا كان طرفا الخصومة أحدهما من المسلمين أو كلا الطرفين كانا من المسلمين ، فيجب أن تكون الولاية القضائية للفصل فى الدعوى ، هى لقاضى مسلم ، أما إذا كانت الخصومة بين الطرفين غير مسلمين ، سواء أن كان من الوثنيين أو من أهل الكتاب الذميين ، فقد اختلف فقهاء المسلمين فى شأنها على النحو الآتى :-

الرأى الأول : يذهب الرأى الأول ، إلى أنه يشترط أن يفصل فى هذه الدعوى أحد القضاة المسلمين ، ولا يجب لغير القاضى المسلم ، الجلوس للفصل فى هذه المنازعة ، من القضاة الذميين أو الوثنيين ، أى يجب أن يكون ممن يدينون بالدين الإسلامى ، حتى ولو كان طرفا الخصومة غير مسلمين ، وهو رأى الجمهور من الفقه فى هذا الشان ، واستندوا فى ذلك للأتى :-

1- أن العزة والمنعة فى المجتمع الإسلامى ، والبلاد التى تدين بالدين الإسلامى ، يكون للمسلمين ،إذا كانت هذه البلد ، أغلب أهلها من المسلمين ، وبالتالى فيجب أن القضاة الذين يجلسون للفصل فى المنازعات بين الناس من القضاة المسلمين ، ولا يكون لغيرهم ، تقلد هذه الولاية العظيمة ، فالقضاة فى بلد اسلامى لابد أن يكونوا من المسلمين .

---

(1) انظر فى ذلك الدكتور / محمد سلام مدكور القضاء فى الإسلام المرجع السابق صـ 38 .

واستندوا فى ذلك على قولـــه تعـــالى (**قـاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُـونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُـونَ مَا حَـرَّمَ اللَّـهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَـدِينُونَ دِيـنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**) .

والبين من هذه الآية أنها توضح أنه يجب أن يتم قتال من لا يؤمن بـــدين الله سبحانه وتعالى ، ولا يحرم ما حرم الله سبحانه وتعالى ، حتى يدفع الجزيـــة أو يؤمن بالله سبحانه وتعالى ، فكيف بنا أن يتولى غير المسلمين ، الحكـــم فـــى منازعات المسلمين وغير المسلمين .

والقضاء من الولايات العامة ، ذات الشأن الكبير ، والخطورة العظيمة التـــى يتنافى تقليدها ، مع صفة الدنو التي يكون عليهـــا الكـــافرون فـــى الدولـــة الإسلامية .

2- ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم فـــى حديثـــه الشـــريف " الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ".رواه الدراقطنى فى سننه ، والطبرانى فى الأوسط وعلقه البخارى ، فالبين من هذا الحديث أن الرسول عليه الصلاة والســـلام ، يذكر لنا أن ديننا دين الرفعة والعدالة ، وان المسلمين هم خير امـــة أخرجـــت للناس ، يؤمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، ولذلك يجب أن يحكم فى بلد اسلامى ، قاضى اسلامى .

وعلى هذا فإن توليه غير المسلم ، شأن القضاء بين المسلمين ، يؤدى إلـــى علو غير المسلم على المسلم وهو ما يشكل مخالفة صريحة ، لأيات القـــرءان وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام وهذا أمر لا يجوز بأى حال من الأحوال .

الرأى الثانى : ويرى انصار هذا الراى ،انه يجوز توليـــة غيـــر المســـلم القضاء بين غير المسلمين ، وهو رأى الحنفية ، ويستند هـــذا مجموعـــة مـــن الحجج والاسانيد الشرعية:

1- استند هذا الرأى إلى قول الحق تبارك وتعالى :

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) فالأية تفيد أن للكفار ولاية على بعضهم البعض ، أى انه يجوز أن يجلس فى القضاء من غير المسلمين ، من هو من ذويهم من غير المسلمين سواء ان كان ذميا ، أو وثنيا من غير اهل الكتاب ، بما يدل دلالة ظاهره على إجازة ولاية القضاء لغير المسلم .

2- قياس القضاء بين أهل الكتاب ، على الشهادة التى يدلى بها فى مجلس القضاء ، فكما يصح للذمى ان يشهد على ذمى مثله ، فى منازعة من المنازعات، بان يخبر ويدلى بما رأه أو سمعه فى مجلس القضاء ، فإنه يصح كذلك لهذا الذمى ان يقضى فى المنازعات القضائية بين الذميين كذلك .

ونحن نرى ان الراى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء ، الذى يقول انه لا يجوز أن يجلس غير المسلم فى مجلس القضاء ليقضى فى المنازعات المنازعات لقوة أسانيدة ، وذلك للأسباب الأتيه :

1- قوله تبارك تعالى فى محكم آيات الذكر الحكيم **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)** فإن التفسير الصحيح لهذه الآية ، يؤدى بنا إلى منع غير المسلم ، من أن يجلس قاضيا لتولى النظر فى منازعات غير المسلمين .

و لا يصلح أن يكون التفسير لهذه الأية ، سندا لتوليتهم ولاية القضاء ،استنادا إلى التفسير بأنهم اولياء بعض ، حيث أن الكافر لن يرضى لشريعة الله سبحانه وتعالى ، أن تطبق بين المسلمين ، ويكفى فى هذا الشأن أن نذكر ما قامت به القوات المسيحية التى دخلت الأندلس ، خاصة إنشاء محاكم التفتيش ، إضافة

إلى ما يتعرض له المسلمون ، فى العصر الحديث من صنوف التنكيل والتعذيب، سوى أنهم مسلمون .

فالمقصود بالولاية فى الأية الكريمة ، هى ليست تولى الأمر مما يتعلق بولاية الحكم او ولاية القضاء ، بل إنها تعنى الموالاة والنصرة بينهم وبين بعضهم البعض .

2- أن الإسلام شرع ليطبق على كل من يعيش على أرض الإسلام ، حيث أن التقسيم الدولى فى الفقه الإسلامى للدول ، تنقسم الدول إلى ثلاث انواع دار المسلمين ، ودار الحرب ، ودار العهد ، فكيف يطبق فى بلاد المسلمين ، وهى من يدين أكثر أهلها بالإسلام ، شريعة غير شريعة الإسلام ، ومن قضاة غير مسلمين وكيف بقاضى مسيحى أو يهودى ، أو وثنى أن يعلم بأحكام الشريعة الإسلامية ويطبقها مثل المسلمين ، وذلك مصداقا لقوله تعالى **(فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ)**.

فهذا النهى للرسول عليه أفضل الصلاة والسلام ، بإعتباره أول قاضى مسلم، حكم بشرع الله بين المسلمين ، ومن باب اولى فإننا كمسلمين يجب أن نمتثل لأمر ، أمر الله سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز .

3- كما ان الله سبحانه وتعالى قال فى كتابه العزيز **(وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ)** فالقاضى من أهل الكتاب ، ممكن ان يحكم بالشريعة الإسلاميه ولكنه يقضى بها كارها ، ويتمنى لشريعته أن تطبق بدلا من الشريعة الإسلامية .

ومن ثم فلا يجوز تولية القضاء لغير المسلم ، مع السماح باستثناء صغير، يقضى بأن يتولى الذمى الفصل فى المنازعات الملية الخاصة ، ببعض

الطوائف من أهل الكتاب ، أما فى الأصل العام فلا يجوز لغير المسلم ولو كان ذميا ، ان يجلس للفصل بين المسلمين ، طالما كان فى دولة الإسلام .

المطلب الثانى

أن يكون القاضى الإسلامى من أهل العدل

فالشرط البدهى الاول لتولى القضاء هو الا سلام، ولذلك فانه بمفردة لا يكفى، فلابد ان يكملة العدالة ،واشتهار الشخص الذى يتولى هذه الولاية العظيمة بالعدالة ، بحيث يشتهر بين الناس والمسلمين ،بطيب الخلق والزهد والعدالة، التى يطمئن الناس على حقوقهم بين يدية .

فالفاسق والفاجر واصحاب البدع و الهوى ، لا يجوز له ان يتولى ولاية القضاء بين الناس ، حيث يسهل على مثل هولاء الأشخاص ان يستلا عب بحقوق الناس ، ويرتشى و يضيع الحقوق على اصحابها ، ولا ادل من ذلك على أن الإسلام وحده لا يكفى فى قوله تعالى **(قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا)**.

فهذا دليل دلالة أكيده على أن الإسلام ، هو شرط أولى ، أما الإيمان فهو شرط أساسي لتولى ولاية القضاء .

المطلب الثالث

البلوغ

القضاء فى الإسلام ولاية عظيمة الشان ، لذلك فلا يجوز تقليد القضاء لغير البالغ من العمر ، أو للبالغ الغير مكتمل الأهلية ، مثل السفيه والمجنون والمعتوه ذو الغفلة ، لأن من لا يقدر على تصريف شئون نفسه ، لا يستطيع أن يصرف شئون الغير ، لأن حكمه ليس على نفسه ، وإنما هو يجلس لنظر منازعات غيره .

ويؤيد قولنا هذا ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى هريره أن النبى قال " تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان " .

رواه أحمد يقول الشوكانى فى تفسير الحديث السابق إن فيه دليل قاطع ، على أنه من كان صبيا ولم يبلغ الأهلية الشرعية ، التى تمكنه من ان يجلس حاكما بين المسلمين ، لا يجوز ان يجلس قاضيا عدلا بينهم ، وعلى هذا فلا يصلح أن يكون الصبى قاضيا ، قال فى البحر إجماعا ، وأمره صلى الله عليه وسلم بالتعوذ من رأس السبعين ، لعله لما ظهر فيها من الفتن العظيمة ، منها قتل سيدنا الإمام الحسين رضى الله عنه وأرضاه والتى وقعت فى كربلاء ببلاد العراق ووقعة الحرة وغير ذلك مما وقع فى عشر السبعين ، ويقول الشيرازى فى مهذبة ، أنه لا يجوز أن يكون القاضى صغيرا ، لأنه إذا لم يجز ان يكون شاهدا ، فالتبعه لا يكون قاضيا بين الناس ،على الرغم من الإختلاف الواضح بين القضاء والشهادة فى الخطورة ، فلا يجوز أن يكون قاضيا لعدة أسباب ، وهى أن القضاء يحتاج إلى الفطنة والذكاء الشديدين ، بالإضافة إلى سداد وكمال الرأى ، بالإضافة إلى خبرة الحياة ، والتعامل فى المواقف .

ولأن الصبى لا تتوافر فيه هذه الصفات السابقة ، نظرا لأنه ناقص الأهلية فكيف يتولى القضاء بين المسلمين وهو على هذه الحالة .

واختلف الفقهاء فيما إذا كانت العبرة فى البلوغ ، هى بالإحتلام أم بالسن ، فذهب الإمام دواد الظاهرى إلى أنه لا يعتد بالسن فقط كمؤشر للبلوغ ، فلا يحكم ببلوغه السن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة .

فى حين ذهب المالكية إلى الإعتداد بالسن على البلوغ ،على خلاف بينهم فى تقدير هذا السن ، حيث ذهب بعضهم إلى أن هذا السن يقدر بسبع عشرة سنة ،

وذهب البعض الأخر إلى أن ثمانى عشرة سنة وذهب أخرون إلــى أن يقــدر بخمس عشر سنة .

المطلب الرابع

العقل

فالبلوغ الغير مكتمل لا يكفى بل لابد أن يكون القاضى متمتعا بسلامة العقل ، وعلى هذا لا يصح تولية مجنون أو معتوه أو سفيه القضاء ، لأن من قـام بـه عارض من هذه العوارض ، لا يصلح ان يكون قاضيا .

لأنه لا ولاية له على نفسه ، ألا يكون له ولايه على غيره ،وبالتـالى لـن يكون له الولاية فىالحكم بين المسلمين ، فى المنازعات التـى تثـور بيـنهم وبالتالى يستحق الحجر لمنعه من التصرفات .

وهذا الشرط متفق عليه بين جميع الفقهاء ، وإستدلوا علـى ذلـك بقـول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام وأذكى التسليمات " رفع القلم عن ثـلاث : عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ " .

وهذا الحديث الشريف يدل دلالة أكيدة ، على أن الشخص القاصر والمجنون المحجور عليه ، لا يخاطب بأحكام الدين ، وبالتـالى لا يكـون هنـاك محـل لمؤاخذته عن أفعاله .

ومن باب أولى الا يصح أن يتولى ولاية القضاء ، وقد أجمع الفقهـاء كلهـم على ضرورة توافر هذا الشرط فى القاضى ، حيث جاء فى حاشية الدسوقى ، أنه يشترط فى القاضى جودة الذهن ، فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعتـه للغفلة ، فالشرط أن يكون عند (القاضى) أصل الفطانه .

وقال الإمام أبو القاسم رحمه الله فى كتابه المغنى والشرح الكبير " لا يولى قاض حتى يكون بالغا عاقلا ".

وقال الماوردى : لا يكفى العقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى وضـــوح المشــكل وحـــل المعضل " .

المطلب الخامس

الحرية

اشترط جمهور [1] الفقهاء الحرية لولاية القضاء فيما عدا الإمام ابن حزم الظاهرى وفقهاء الزيدية الذين أجازو تولى العبد لولاية القضاء ، وقد برر جمهور الفقهاء هذا الشرط ، بأن العبد مشغول بحقوق سيدة ، وبالتالى لا يمكن ان يكون قاضيا حرا مستقلا ، بحكم ظروف الإستعباد التىهو عليها .

وأن هذا العبد على وضعيته لا يمكن أن يتفرغ لمصالح الأمة ،ومنازعات المسلمين .

وقال الإمام الباجى " وجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيدة فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين .

وقال الإمام الشيرازى فى مهذبه " لا يجوز ان يكون القاضى عبدا " ، وقال الموارذى " لا يولى رقيق كله او بعضه لنقصه كالشهادة بل أولى" .

والبين من أقوال الفقهاء المسلمين ، أن سبب عدم إقرارهم لتولى العبد لولاية القضاء ، هو انه لا يملك من امره شيئا ، وبالتالى فإنه لن يستطيع ان يجلس لنظر القضايا والأنزعة ، حيث أنه يأتمر بأوامر سيده .

---

(1) د / محمد جمال عيسي – المرجع السابق – صـ 455 ، كتاب فتح القدير – الجزء الخامس – صـ 485 ، كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – الجزء السابع – صـ 3 .

أما الإمام ابن حزم الظاهرى : فقد استند فى جواز تولية العبد القضاء إلــى الأتى :

أولا : أن العبد وإن كان فى وضع العبودية والإستعباد ، فهو مسلم موحــد بالله ، يأتمر بأوامر الشارع الحنيف ، وهو فى ذات الوقت مخاطــب بــالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والقضاء هو نوع من التكليف مكلف به كافة المسلمين .

ثانيا : إستند الإمام ابن حزم الظاهرى ، لقوله تعــالى **(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)** فالخطاب فى الأية يشمل الحر والعبد وإنه لم يتضح لنا سمة تفرقة فى الخطاب الشرعى ، بين المسلم الحر والمسلم العبد وبالتالى فقد برر أنه يجوز أن يتولى العبد القضاء .

ثالثا : ما روى عن عبد الله بن صامت عن أبى زر أنه انتهى إلى الربــذة وقد أقيمت الصلاة فإذا عبد يؤمهم فقيل له هذا أبو ذر فذهب يتأخر فقال أبو ذر أوصانى خليلى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أن أسمع واطيع وإن كــان عبدا مدع الأطراف فهذه الرواية ، المروية عن صحابة الرسول عليه الصــلاة والسلام ، أن العبد يأتمر بنفس أوامر الرسول وتوصياته مثلما يــأتمر الحــر ، وان الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام لم يفرق بينهم فى الأحكام .

ونرد على ما ذهب إليه الإمام ابن حزم الظاهرى ، والذى اشــتهر بأرائــه الغريبه فى الفقه الإسلامى ، على الرغم من أنه من أعظم الفقهاء الذين كتبــوا فى الفقه الإسلامى .

فمن ناحية أولى أنه يجوز أن يتولى العبد ولاية القضاء ، واستدل على رأيه هذا ، بالحديث السابق وقال أن هذا معنى على ولا ية العبد الرقيق للقضاء .

أما فقهاء الزيدية فإنهم قد ذكروا أنه يجوز أن يتولى العبد ولاية القضاء ، فاستندوا فى رأيهم بجواز كون القاضى عبدا إلى أن العبد تصح شهادته فيصح حكمه كالحر .

ونحن نرى أنه لا يجوز أن يتولي العبد الرقيق ، القضاء وفى وفقا لهذا الرأى وهو نفس الأمر الذى ذهب إليه جمهور الفقهاء .

فالعبد ناقص الأهلية، ليس له ولاية على نفسه ، فمن باب أولى ألا يكون له ولاية على غيره والقضاء من أهم الولايات ، وقد انتهى نظام الرق بفضل القواعد التى وضعها الإسلام لتصفيته ، وإعتباره أحد الأسباب التى يتقرب بها العبد إلى الله سبحانه وتعالى ، بالإضافة إلى المجهودات التى شاهدها العالم ، لإزالة هذا النظام البغيض ، والذى أصبح الأن محرما دوليا بموجب الإتفاقيات الدولية المبرمة فى هذا الشأن .

المطلب السادس

العدالة

عرفه الإمام الماوردى بقوله " أن يكون الشخص صادق الحجة ظاهر الأمانه " ،عفيفا من المحارم متوقيا المأثم ، بعيدا عن الريب ، مامونا فى الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه ، فإذا تكاملت فيه فهى العدالة[1] التى تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته للقضاء ، كقاضى مسلم ، ذلك أن ولاية القضاء فى الإسلام لابد لها من قاضى تقى ،عدل لأن هذه الوظيفة يفترض فيها ثقة زائدة فيمن يقوم بأعباءها ، بحيث يعلم حدوده وواجبته ، وإن انحرم منها وصف منع من الشهادة والولاية ، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم، والواضح من القول السابق ، أنه لا يجوز باى حال من الأحوال ، ان يتولى القضاء من اشتهر بقلة الورع ، ونقص الدين ،أو أن يكون من أهل البدعه ، ومرتكب المعاصى والفجور ، ومن ساءت سمعته بين الناس ،ويكون بذلك الإسلام هو أول من اشترط ، حسن سير وسمعة القاضى ، فضلا عن شرط الصلاحية والأهلية لتولى هذه الوظيفة ولأن الفاسق ليس من أهل العدل لأنه ليس من أهل الشهادة[2] .

وقال بعض الفقه من الحنفية ، بان من لم يعرف عليه جريمة فى دينه فهو عادل ، بمعنى أنه إذا كان الشخص لم يتهم فى جنايةاو واقعة ، صار أهلا لتولى القضاء .

---

(1) د/ محمد جمال عيسى ، المرجع السابق ، ص456.

(2) د/ محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – صـ39 .

وهذا الرأى يقوم على حقيقة مغلوطة ، حيث انه لا يمكن الإطمئنان لتولى الشخص أعباء القضاء ، إستنادا لأنه لم يرتكب فعلا أجراميا ، بل لابد من ان يشتهر بالتقوى فى الدين والصلاح ، الذى يجعل الناس فى ثقة ، من تولى هذا الشخص لمهمة القضاء فيما بينهم .

وقال البعض الأخر من فقهاء الحنفية رضوان الله عليهم ، أن شرط العدل هو إنه من يجتنب الكبائر التى نهى الدين عنها، ويؤد الفرائض الشرعية المفروضة منة ، وبدى ظاهر التقوى من الناس ، وغلبت حسناته على سيئاته فهو عادل ، وبالتالى يستحق ان يكون قاضيا.

وهذا من وجهة نظرنا هو رأى مرجوح ، يلخص الشروط الشرعية الواجب توافرها فى شخص القاضى ، حيث أنه لابد أن يكون القاضى فى النظام الإسلامى ، مجتنب الكبائر ، مؤدى للفرائض الشرعية لاسيما الصلاة والزكاة، ظاهر التقوى امام أعين الناس ، حسناته وأفعاله الخيرة تتجاوز سيئاته وإساءاته للناس .

وإذا كنا فى النظم الوضعية ، نطلب عند تعيين القاضى فقط أن يكون حسن السير والسلوك ، فإننا من جانب أخر لا نشترط شرط التقوى والعدل فيه ، مما ادى إلى أننا قد ولينا مهمة القضاء ، لقضاه منعدمى الضمير ، يتلاعبون بحقوق الناس يمينا وشمالا ، لا يراعون مراقبة الله فى أحكامهم ، فضلا عن ضياع الحقوق بين الناس ، بتأجيلات قضائية لا مبرر لها .

وإذا إتبعنا ديننا الحنيف ، وراعينا شرط التقوى والدين لدى رجل القضاء ، لإ نصلح الحال بين قضاة المسلمين، وعملت العدل بين الناس فى ظل الحكم الإسلامى، للمسلمين حكم دينهم وشريعتهم الخالدة .

وقد اشترط أكثر العلماء العدالة فى القاضى فى شبة اجماع من جميع الفقهاء.

ومنهم فقهاء الشافعية و فقهاء المالكية فى المشهور فى مـذهبهم ، وفقهـاء الحنفية فى رواية ، والحنابلة الإمامية .

ولا نعنى العدالة فى المعاملات الدنيوية فقط ، إنما نقصد العدالة فى تقوى الله سبحانه وتعالى والالتزام بأحكام الدين الحنيف بالشكل ،الذى نامن على حقوقنا ، ويطمئن الناس والمسمين على حقوقهم مع هذا الورع التقى ، وبذلك يكـون القضاء ، مضرب الامثال فى عدالتة بين سائر الخلق ، يسعى غير المسلم فى عرض قضية امام هذا القضاء الشامخ ،.وهو واثق من عدالتة والإلتزام بأحكام الدين الإسلامى .

وفقهاء الزيدية يرون انه لا تصح ولاية الفاسق القضاء ، ولا ينفـذ جكمـه الذى يصدره فى المنازعات بين المسلمين ، حتى لو صادف الحق ، واجتهـد فيه خير الإجتهاد ،ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة فاقد الشئ لا يعيطيه ، فمن كان فاسقا فاقدا للعدل لا يصح أن يتولى القضاء بين المسلمين .

واستندوا فى ذلك لقوله تبارك وتعـالى (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**)، فالمولى سبحانه أمر بتحرى الدقة فى اقوال الفاسـقين ، عندما ينقلون الأحاديث والأخبار لجماعة من المسلمين ، ولا يصح أن يكـون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه ، فليس من المعقـول لنـا كمسلمين ، أن نبحث فى كل حكم أصدره القاضى الفاسق لنتبين مدى الحق فيه، فالأفضل من ذلك كله ، أن نتقى الشبهات ولا نعين قاضيا مسلما اشتهر بالفسق، كما أن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا عند الجمهور فمن باب أولى لا يكـون قاضيا .

المطلب السابع

الذكورة

هذا الشرط محل خلاف بين العلماء [1] ، حيث يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [2] عدم جواز تولية المراة القضاء واقتصاره على الذكور فقط ، وفى حين ذهب الحنفية إلى جواز أن تكون المرأة قاضية فيما عدا الحدود والقصاص ، وذهب الخوارج وابن جرير الطبرى إلى القول بجواز تولية المرأة القضاء فى كل شئ .

من الدعاة من عارض ولاية المرأة للقضاء ، مثل الشيخ /محمد المدنى ، والشيخ / أحمد ابراهيم ، والشيخ / محمد محمد فرحات ، والإمام الأكبر / عبد الحليم محمود ، والدكتور/ سيد رزق الطويل [3]، وجاءت فى لجنة الفتوى فى الأزهر الصادرة عام 1952 أنه على الرغم "من أن الصدر الأول للإسلام كان فيه من المثقفات العاقلات بل فيهن ، من يفضل كثير من المسلمين كأمهات المسلمين ، لم يثبت أن شيئا من الولايات العامة قد اسندت للمرأة لا مستقلة ولا مع غيرها من الرجال " .

---

(1) د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق – صـ 455.

(2) د/ طارق عبد الجواد شبل – ولاية المرأة القضاء – دراسة مقارنة بين النظم الإسلامية والنظم الوضعية – صـ317 .

(3) الشيخ / محمد محمد المدنى – وسطية الإسلام – مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – صـ65 ، الشيخ / أحمد ابراهيم – احكام المرأة فى الشريعة الإسلامية – صـ 171 .

والرأى الراجح في هذه المسالة، يكون ان جميع ادلة أقوال ابمسالة السابقة ، تم مناقشتها ولم اذكر تلك المناقشة خشية الإطالة ،إلا أن ما ذكـره الجمهـور أصحاب القول الأول هو الأولى بالقبول لقوة ادلتهم وضعف ادلة المخـالفين ، فعدم تولى المرأة القضاء ،يصون المرأة من أن تتعرض لموقف يهز وجـدانها وواطفها ، ولا نتصور ان تنظر المرأة قضية جريمة الزنا ،ولا يؤدى سماعها لتفصيل وصف الشهود لوقوع الجريمة، إلى إيذاء مشاعرها وجـرح انوثتهـا وخدش حيائها. فلكل هذه الأسباب بعد قول الجمهور هو الـراجح والله تعـالى أعلى واعلم بالصواب [1].

وعلى هذا نقول زيادة في التاكيد أنه مع زيادة الأعباء القضائية على قضاتنا، بزيادة عدد القضايا داخل المحاكم ، بالشكل الذى اتعب همة الرجال ، فما بالنـا بأن تتولى المرأة أعباء القضاء ، على حياءها وشرقيتها فى بلد اسلامى مثـل مصر ، فضلا على ان هناك كثير من المنازعات ، تستحى نسائنا أن تجلـس للنظر فيها ، خاصة إذا كانت منازعة تتعلق بالنظام العام او الأداب العامة ، او فعل اجرامى من الجرائم الجنسية ، التى قد يتعمد فيها المحامين والمتقاضين ، ذكر مسائل تخدش حياء الأنثى القاضية ، هذا كله إضافة إلى أعباء المنزل التى تتحملها الأم ، أضف إلى ذلك ما تتعرض له المراة من فترات الحمل والولادة ، التى يصعب معها ان تتولى العمل القضائى ، حتى أن البعض قال أن المراة قد تتعرض للإمتهان [2] ، إذا دخلت قاعات المحاكم كقاضية .

---

(1) د/ البنهاوى ، د/ ناصر النشوى – مرجع سابق – صـ 384 ، 385 .

(2) انظر كتاب د/ محمد محمود ابراهيم – قانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة طبعة عام 2000 صـ 25.

المطلب الثامن

سلامة الحواس

يجب أن يكون القاضى سليما فى بصرة وفى سمعة وفى نطقة و متكلما غير فاقد لحاسة من الحواس التى، من شانها لان تفقدة القدرة على القيام باعباء القضاء بحكم اتصال القاضى بالناس وعلى هذا نقرر انه لايجوز تولية الصم القضاء، لعدم قدرتة فلى هذه الحالة على، سماع الشهادة التى يدليها الشهود ويحقق دفاع الخصوم فى الدعوى فلا يبين له وجه الحكم الصحيح في الدعوى المعرضة علية .

وبالتبعية لا يجوز تولى الاعمى للقضاء ، لعدم القدرة على قراءة الاوراق، و روعية الخصوم والتحقق من صفتهم عند ادلاء الشهادة.

ولا يستطيع بديهيا أن يفرق بين الشهود والخصوم .

كما ان الحواس هى أساس التمييز والمعرفة ، وإذا كانت هنالك فى الواقعة ما يستدعي ان تنتقل المحكمة ، لمعاينة مكان الحادث .

فإن عدم قدرة القاضى على النظر أو السمع ، تحول دون تادية عمله القضائى على النحو الواجب منه ، بما يؤدى بالبديهه أن نشترط فى قضاتنا ، أن يكونوا سليمي الحواس غير مصابين بعجز فىالحواس .

وقال فى ذلك الإمام الباجى أن إتباع مذهب أبى حنيفة وإتباع المذهب الشافعى ، وإتباع مذهب الإمام مالك رضى الله عنهم اجمعين قد اشترطوا فى القاضى أن يكون سليم الحواس بما يمكنه من اداء رسالة القاضى المسلم .

إلا أن **بعض الفقهاء الشافعية** ذهبوا إلى جواز ان يكون القاضى أعمى ، واستدلوا فى ذلك إلى أن شعيبا عليه الصلاة والسلام كان اعمى ، وهذا تطبيق

لقاعدى شرع من قبلنا شرع لنا ، وبالتالى اعتبروا أن القاضى يجوز ان يكون أعمى ، حيث كان العمى وفقد البصر لم يمنع سيدنا شعيب من أن يتولى القضاء[1].

كما أنهم استندوا كذلك عند البعض عند المذهب الشافعى أن يكون القاضى ضريرا ، من تولى إبن أم مكتوم المدينة كحاكم ، خلفا للرسول عليه الصلاة والسلام ، وكان هذا الإستخلاف عاما يشمل الصلاة والحكم والقضاء .

ويرد الإمام السيوطى وبحق على رأى الشافعية بانه لا يسلم بهذا الراى ، ولا يقرهم عليه ، حيث لم يثبت ان سيدنا شعيب عليه الصلاة والسلام كان أعمى ، بل هى روايات ضعيفة غير مؤكدة ، بل إن الأمر حتى على فرض أنه كان كذلك فلا يعنى ذلك أنه حالة عامة يجب تطبيقها على كافة المسلمين ، خاصة ان هذا الأمر كان يتعلق بأحد أنبياء الله الصالحين ، ولا يمكن قياس الحالات التى اختص بها الله سبحانه وتعالى أنبياءه ، بأن يتم تعميمها على كافة الناس ، لأن الناس الذين أمنوا مع شعيب عليه وعلى نبينا السلام ، كانوا قليلين ، وكانت منازعاتهم محدودة إلى الغاية ، خاصة أننا نتكلم عن مجتمع بدائى ، محدود المنازعات وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلة عددهم وتناصفهم ، فلا يكون هذا حجة فى مسألتنا .

ويضيف الأستاذ الدكتور / محمد رافت عثمان إلى رأى الإمام السيوطى ، بأن هذا كله على التسليم بأن شرع من قبلنا شرع لنا ، لكن هذه مسألة اختلف حولها الأصوليون فليست محل اتفاق ، ويمكن أن يقال ان شرع من قبلنا ليس

---

(1) د/ محمد سلام مدكور ، المرجع السابق – صـ43 – مشار إليه فى كتاب د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق – صـ 457.

شرعا لنا إلا إذا قام دليل فى شريعتنا يلزمنا به ، ولا يمكن إعتبار هذه الحالـة بمثابة كقاعدة عامة خاصة بهذا الإختلاف بين الفقهاء .

ولا يجوز تولية الأخرس القضاء بطريق القياس ، لأنه لا يستطيع الكـلام ، ولا مناقشة الحججْ والشهود فى أقوالهم التى تعرض عليهم ، ولا يفهم الكثير من الناس إشارته ، التى قد لا يعلمها إلا المختصين فى إشارات الصم والبكم .

وبالتالى فلا يمكنه أن يتوصل إلى الحقيقة ، أو إقامة العدل بين النـاس ، ولا يستطيع ان يستخراج ما عند الخصوم من أقوال تنفى الحـق أو تؤكـده ، ولا يستطيع النطق بالحكم بين الناس .

المطلب التاسع

أن يكون القاضى من أهل الإجتهاد [1]

لا بد أن يكون القاضـى المسلم ، من أهل العلم الذين لديهم القدرة على استنباط الأحكام الشرعية ، من مصادرها

ويقصد به العلم فى هذا الشان ، هو العلم بالأحكام الشـرعية الإسـلامية ، التى وردت فى شريعتنا الغراء ، ويشمل هذا العلم أصول الشريعة الإسـلامية ومسائلها الفرعيه ، وأن يكون هذا العلم شاملا الأحكام الأصولية والفرعية ، فى المذاهب الفقهية الأربعة وهو مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمـان ، ومذهب الإمام الشافعى ، ومذهب الإمام مالك ، ومذهب الإمام أحمد بن حنبل .

ويشمل هذا العلم ، العلم بالمصدر الاول للتشريع الإسلامي ، وهو العلم بكتاب لله عز وجل، ويدخل فى ذلك معرفته بأحكام ابالناسخ والمنسـوخ الـذى ورد

---

(1) إنظر فى ذلك كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الجزء السابع ، صـ 3 مشار إليه فى كتاب د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق – صـ 457 .

بالقران ،حتى لايصدر حكما فى مساله تم نسخها، بموجب ايه قرانيـــه لاحقــه ،كما لابد ان يكون القاضى عالما بأصول الفقه الإسلامى،خاصة أحكام والمجمل والمتشابه اللفظى والمعنوى، وأحكام العام والخاص ، والحسن والقبيح .

كما لابد ان يكون عالما بالمصدر الثانى للتشريع الإسلامى، وهى العلم بسنة رسوله صلى الله علي وسلم ، وطرق مجيئها ، مرتبتها فى الحجيه ،مثل السنة المتوتره، والسنة المشهورة وسنة الأحاد ، فضلا عن علمـــه بعلـــم مصـــطلح الحديث ، بحيث يستطيع ان يميز الحديث الضعيف عن الحديث الصحيح .

كما يجب على القاضى المسلم ، أن يكون عالما بتاويل السلف ، والمســائل التى إتفق فيها الفقهاء فيما بينهم ، اجمعوا عليها رأيهم ، وسارت بذلك مسائل ثابته وراسخة ، يأخذ المسلمين فيها حكمهم ، فيما أجمع عليه فقهاء المسلمين ، كما لابد من أن يكون القاضى المسلم عالما بالقياس ، الموجب لـــرد الفــروع المسكوت عنها ، إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها ، فلا يجوز توليـــة الجاهل القضاء وهذا قول فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فى إجماع مـــنهم على ذلك .

وقد خالف الحنفية الرواية الراجحة عندهم ، حيث قالوا بجواز تولية الجاهل غير العالم القضاء بين المسلمين ، وهذا الرأى مردود علي اصحاب هذا القول حيث لا يمكن فى الدولة الإسلامية أن يكون القاضى جاهلا .

ولا يشترط فى القاضى أن يكون من اهل الإجتهاد عند البعض من الفقه من الحنفية فيجوز عندهم ان يكون القاضى من المقلدين ، والمراد به مـــن تلـــبس بالعلم والفقه وتاهل فى الجملة ولو لم يبلغ درجة الإجتهاد .

ويقول الإمام ابن قدامة فى هذا الشأن (أنه يشترط فى القاضى المسلم ، أن يكون من أهل الإجتهاد ، ولا يصح ان يكون من المقلدين) .

وبهذا قال الأمام مالك والإمام الشافعي وبعض من فقه الحنفية ، وقال بعضهم بجواز ان يكون القاضى المسلم ، عاميا فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصومات بين المسلمين ، فيمكن للقاضى المسلم ، ان يحكم بالتقليد فى المنازعات التى حدثت فى زمان غير زمانه ، وجاز أن يقلد غيره إستنادا لمبدأ السوابق القضائية .

كما إستندوا فى ذلك لقول الحق تبارك وتعالى فى كتابه العزيز **(فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)** ولم يقل بالتقليد ، وقال تعالى **(لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ)** وقال تعالى **(فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)** .

فالأيات السابقة تدل دلالة واضحة على ، ضرورة الحكم بما أنزل الله سبحانه وتعالى ، ولا يكون هذا الحكم إلا أن يكون صادرا عن قاضى مسلم ، يعلم الأحكام الشرعية تمام العلم ، بحيث يصدر الأحكام الصحيحة المستندة إلى معرفة واعية بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لكى يستطيع ، أن يرسي العدل بين المسلمين كما يجب ، ولهذا فإننا نعيب نظمنا الوضعية التى تشترط فى رجل القضاء ، أن يكون حائزا على ليسانس الحقوق فقط ، بصرف النظر عن كونه من اصحاب الإجتهاد فى أحكام دينهم ، مما يؤدى إلى تعيين من ليس جديرا بهذا المنصب الحساس ، وبالتالى يظهر لدينا فى بعض الأحيان، التخبط فى القرارات القضائية الصادرة من قضاة غير مؤهلين لهذه الوظيفة .

وذكر **الإمام الجليل النووى** أنه يشترط فى القاضى ، أن يكون مجتهدا فلا يتولى الجاهل القضاء بين المسلمين ، ويجب عليه أن يكون عالما بالأحكام الشرعية .

ولا يعين فى هذا المنصب المقلد ، من هو من غير أهل الإجتهاد ، وهو من حفظ مذهب صاحبه لكنه غير عارف بغوامضة وقاصر عن تقرير أدلته ، لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى .

ما سبق ذكره هى أهم الشروط الواجب توافرها فى القاضى المسلم فى الشريعة الإسلامية ، بجانب هذه الشروط ، يتعين أن تتوافر مجموعة من الصفات فى القاضى ، قررها خامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فقال : " ينبغى للقاضى أن تجتمع فيه سبع خصال ، إن فاته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصراحة ، والعلم بالسن ، والحكم " .

وهذا يؤكد لنا كيف أن الشريعة الإسلامية ، قد سبقت كل تشريعات العالم بأسره ، فى التشدد فى الشروط الواجب توافرها فى القاضى المسلم ، حتى يكون أهلا لتولى هذه الوظيفة العظيمة الشأن .

ويوضح لنا من جانب أخر أن الشريعة الإسلامية قد إهتمت بالقضاء ، إهتماما لم تعرفه تشريعات الدنيا السابقة على نزولها على قلب الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام .

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها فى القاضى فى النظم الوضعية

إذا إنتقلنا إلى النظم الوضعية ، ورأينا الشروط التى تضعها القوانين المختلفة بشأن إختيار القضاة ، سنجد أن الشريعة الإسلامية ، قد سبقت هذه النظم بشأن شروط إختيار القضاة فضلا عن تميز الشريعة الإسلامية ببعض الشروط التى لم ترد فى التشريعات الوضعية .

حي أن نجاح السلطة القضائية فى أداء دورها فى تحقيق العدالة [1] بين أفراد المجتمع ، يتوقف بدرجة كبيرة على حسن اختيارها للقضاة الذين يقومون بهذه الوظيفة ، فتحقيق العدالة بين أفراد الشعب ، يعتمد بدرجة أكبر على صفات رجال القضاء الذين يطبقون القانون ، أكثر من اعتمادها على مضمون القانون الذى يطبقونه ،حيث أن القانون فىالمقام الأول هى سطور سطرها المشرع ، ويتوقف حسن تطبيقها أولا وأخيرا على القاضى .

فكما يقول أحد كبار رجال القانون فى الولايات المتحدة الأمريكية البروفسير " كار" إن لسلوك القاضى وأخلاقه ومعدنه ثم خبرته القانونية والقضائية أهمية عظيمة فى التحكم فى وجهة نظره وهو على منصة القضاء .

ولذلك فاذا انتقلنا إلى الشروط الواجب توافرها فى شخص القاضى ،فاننا نقرر ان القاضى لابد ان تتوافر فية مجموعة من االشروط الواجب توافرها فى القاضى فى مختلف النظم الوضعية .

---

(1) إنظر فى ذلك رسالة دكتوراه مقدمه من / طارق عبد الجواد شبل ، تـولىالمرأة القضاء فى النظام الإسلامى – طبعة 2002 .

وهى شروط (شرط الجنسية – شرط المؤهل العلمي الحاصل عليه – شرط السمعة وحسن السيرة – شرط الخبرة العملية – شرط السن)

المطلب الأول

الجنسية

ففى تشريع السلطة القضائية عند المشرع الفرنسى، وعند المشرع الأمريكى ، وعند المشرع الانجليزى ، وتشريع السلطة القضائية المصرى فان قانون السلطة القضائية يؤكد ضرورة تمتع القاضى بالجنسية الوطنية ، وإن اختلفت النظم بين الدول في طريقة إختيار القضاة ، ففى بعض الدول مثل الولايات المتحدة وسويسرا ويتم اختيار القضاة عن اختيار الإنتخاب ، وفى بعض الدول يتم اختيار القضاة بالإختيار من السلطة التنفيذية ، لكن كل ذلك بشرط الجنسية الوطنية ، حيث يشترط بشكل رئيسى ان يكون القاضى من جنسية البلد التى يتبعها، والخطاب من المشرع للرجال وليس للنساء ، لأن القضاء ليس كأى وظيفة ينطبق عليها مبدأ المساواة بين الجنسين [1] وإذا كان من غير اهل البلد، وغير متجنس بالجنسية الوطنية، فلا يجوز ان يتولى وظيفة القضاء ، وحسب قانون السلطة القضائية المصرى اشترطت المادة 38 وما بعدها من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 135 لسنة 1984، انه يشترط فيمن يعين قاضيا ان يكون القاضى المعين

متمتعا بالجنسية المصرية ، فلا يجوز تعيين الأجانب بالقضاء ، فالقاضى موظف عام رسمى ، معين من قبل السلطة المختصة من الدولة، ولا يجوز أن يتولى الوظائف العامة إلا المصريون ، هذا فضلا عن أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، ولا يجوز ان يكون عضو الدولة فى تولى سلطتها إلا من يتمتع بجنسيتها ، ولا يشترط ان تتوافر فى الشخص الجنسية المصرية الأصلية،

---

(1) د/ محمد محمود ابراهيم – المرجع السابق – صـ 90 .

فيستوى ، وعند المشرع الفرنسى ، نصت المادة 16 من القانون الأساسي رقم 58 / 1270 الصادر فى 22 ديسمبر 1958 م نصت على أن يكـــون متمتعـــا بالجنسية الفرنسية منذ خمس سنوات على الأقل، طبقا لما نصت عليه المادتـــان 81 ، 82 من قانون الجنسية الصادر فى 19 أكتوبر 1945 والمعدل بالقـــانون الصادر فى9 يناير 1973 .

المطلب الثاني

شرط المؤهل العلمى الحاصل عليه

ففى التشريع المصرى لا بد ان يكون القاضى حائزا على الاقل على ليسانس الحقوق، او الشهادات المعادلة له مثل ليسانس الحقوق والشرطة او ليسانس الشريعة والقانون من جامعة الازهر او الحصول على الشهادات المعادلة لذلك ، وإن كان هناك من الفقه ينادى بضرورة حصول عضو الهيئة القضائية ،على دبلومى الدراسات العليا حتى يصل القاضى إلى التعمق فى البحث القضائى ، وقد قامت وزارة العدل المصرية بإنشاء معهد الدراسات القضائية ، لإكساب القضاة الخبرة الكافية [1].

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، تشترط التشريعات الصادرة فى الولايات المتحدة، ان القاضىلابد ان يكون حاصل على المؤهل العلمى المناسب ،و ليس من الضرورى أن يكون مؤهلا قانونيا، وإن كان يفضل ذلك ، فمن الجائز أن يكون القاضى مؤهلا فى علم الإقتصاد أو العلوم الساسية أو الإدارية او الدراسات الإجتماعية .

وعند المشرع الفرنسى يجب ان يكون القاضى حاصل على الاقل على ليسانس الحقوق، يجب أن يكون حاصلا على إجازة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

---

(1) د/ محمد محمود ابراهيم – المرجع السابق – صـــ 92 .

ويبين من دراسة شروط القاضى فى الإسلام وشروطه فى :

مع استثناء فى هذا الشان، والخاص بتعيين قضاة من خريجى مدارس الادارة العليا ،بشان جهة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، لم تتضمن القوانين الصادرة فى تنظيم القضاء فى المملكة المتحدة على شروط محددة يجب توافرها فيمن يلى القضاء ، ولكن التقاليد والقوانين قد استقرت هناك على اختيار القضاة من بين المحامين العاملين فى مهنة القانون ،لفترات محددة ومتصلة ، وبذلك تكون الشروط الواجب توافرها فى القاضى هى نفس الشروط الواجب توافرها فى المحامى ، وهى المؤهل العلمى القانونى فيشترط فى قضاة المحاكم الدنيا ما يأتى :

1- أن يكون من المحاميين العاملين فى مهنة القانون .

2- أن يكون قد أمضى عشر سنوات على الأقل فى ممارسة مهنة المحاماة ممارسة فعلية ومستمرة .

ويشترط فى قضاة المحكمة العليا ومحكمة الإستئناف .

نفس الشروط يضاف إليها أن يكون قد مارس مهنة المحاماة لمدة خمس عشر سنة على الأقل ممارسة متصلة [1].

---

(1) انظر مؤلف استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى – رسالة دكتوراه – مرجع سابق – جامعة عين شمس عام 1984 صـ22،23 .

المطلب الثالث

شرط السمعة وحسن السيرة

فكما يتطلب القانون الادارى، ان يكون الموظف العام حسن السير والسمعة ، فان القاضى يفترض ان يتوافر فية هذا الشرط ،هو الاخر حتى بالنظر إلى الاختلاف بين وظيفة القاضى والموظف العادى ، فعند المشرع الانجليزى لابد ان يكون القاضى يمتاز بالسيرة الحسنة والسلوك الحميد .

وعند المشرع الفرنسى لابد ان يكون القاضى أن يكون ذا أخلاق حسنة ومتمتعا بسمعة طيبة محمو السيرة حسن السمعة وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم او مجلس التاديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره.

كما يشترط ان يتوافر فى القاضى، شرط الأهلية والإعتبار ، يجب ان يكون كامل الأهلية المدنية.

المطلب الرابع

شرط الخبرة العملية

فلابدان يكون القاضى لدية الخبرة العلمية التى تؤهلة لهذا المنصب الخطير ، لم تشترط دساتير أو قوانين بعض الولايات الأمريكية ،أية شروط فيمن يختار قاضيا، فى حين تشترط بعض الولايات الأخرى ،توافر شروط معينة فيمن يرشح قاضيا كأن يكون مقيما إقامة دائمة فى الولاية منذ زمن معين ، أو أن يكون له خبرة قانونية ، أو أن لا يقل عمرة عن سنة معينة ، وهى فى مجملها لا تختلف عن الشروط المعتادة التى يتطلب القانون توافرها فى القاضى .

وبالنسبة للمحاكم الأتحادية ، لم يبين الدستور ولا القانون شروطا معينة يجب توافرها فيمن يتولى القضاء ، فالدستور نص صراحة على ان الرئيس يعين

القضاة بعد مشاورة وموافقة مجلس الشيوخ ، ولكن هذا لا يعنى كما سبق أن ذكرنا إن الرئيس الأمريكي حر فى أن يعين من يشاء فى القضاء دون توافر شروط خاصة فيه ، حيث أن الواقع العملى أثبت ان النظام الأمريكي يتطلب شروط خاصة فى القاضى تصل إلى درجة التشدد ، حيث يذكر للرئيس الأمريكي " جورج واشنطن " أنه كان يرى انه لا يكفى أن يكون أول رئيس للمحكمة العليا رجل قانون فحسب ، بل يجب أن يكون إلى جانب ذلك رجلا سياسيا وغداريا وقائدا عظيما .

وبخصوص لخبرة العملية، لا يشترط أن تكون خبرة قانونية أو قضائية ، فقد تكون خبرة مالية أو دبلوماسية أو فى العمل التنفيذى أو التشريعي أو السياسي أو التدريس فى كليات الحقوق .

المطلب الخامس

شرط السن

فى الولايات المتحدةالامريكية فان تشريعتها تفترض مجموعة من الشـروط بخصوص سن القاضى يقول البروفسر " أونج " إن متوسطة كان ما بين 40 ، 45 سنة حسب الإحصائيات التى قام بها منذ تأسيس المحكمة العليا عام 1789، وحتى عام 1937 ذكرا .

وفيما يتعلق بسن القاضى ،وشرط السن فى القضاء المصرى ، يجب ألا يقل سن القاضى عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الإبتدائية ، وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الإستئناف ، وعن ثلاث وأربعـين سـنة ذا كـان التعيين بمحكمة النقض ، والغاية من تطلب هذه السن فـى القاضـى، هـو أن تتوافر فيه الخبرة الحياتية والنضوج الفكرى بإعتبارهما نتيجة لتراكم الخبرات التى لا تكون إلا مع السن .

اما فيما يتعلق بالشروط الخاصة بقضاة مجلس الدولة فان قانون مجلس الدولة اشترطت المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقـم 47 لسـنة 1972 المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1948 عدة شروط فيمن يعين عضـوا بمجلس الدولة ، وهذه الشروط هى ذاتها الشروط التى تطلبها قـانون السـلطة القضائية فى مصر .

والحديث عن اختيار القضاة ،فى ظل النظم الوضعية اذا تم مقارنتة بالشـريعة لاسلامية، يتضح لنا كم تشددت الشريعة الإسلامية، بشان هذا المنصب الخطير البالغ الأهمية ،وتعيينهم يجرنا إلى الحديث عن مسألة هامة للغاية وهى ارتباط لتشددفى الشروط ، وكفاءة القاضى فى اى نظام ،التى يلزم توافرها فيمن يعين قاضيا بين المسلمين .

ومن الأهمية بمكان التنوية ، ان نشير فى هذا المقام إلـــى مـــدى بالـــدوافع الحكيمة للفقهاء، من اشتراط شروط الصلاحية لتولى منصب القضاء ، حتـــى يطمئن المسلمين إلى تعيين الشخص المناسب في المكان المناسب، وان تكـــون أحكامة من الدقة الكافية ، التى تجعل أحكامة الشرعيةالقضائية ، صادرة عـــن شخص ذى أهلية ،صالحة لإصدار هذه الأحكام التى تعبر عن الرقى والسمو.

الفصل الثانى

شموخ القضاء الشرعى فى النظام الإسلامى

تميز النظام الإسلامى بوجود ثلاث جهات قضائية فية ، بمـا يؤكـد لنـا أن النظام الإسلامى فى القضاء، كان نظاما متطورا ، وكان التطور فـى النظـام الإسلامى القضائى ، تطورا عبر الزمن حيث بدأ القضاء الإسلامى بلا محكمة، وذلك لتولى الرسول عليه الصلاة والسلام القضاء بين المسلمين ، ومن بعـده الخلفاء الراشدين ، ثم انشاء القضاء الشرعي والمحاكم الشرعية ، بعد ذلك فى الدولة الاموية والعباسية والفاطمية والاخشيدية ،والطولونية ، ودولة المماليك ، والدولة العثمانية ، اذ ظل القضاء الشرعى هو القضاء الأصيل الذى لايتبدل او يتغير او يصيبةالضعف او الانحدار ، ولكن كان الفضـاء الشـرعى عبـر المراحل ، التى عرفها النظام الإسلامى قضاء متطورا ، لم يستطع التـدخلات ،النيل منة او الحد من سلطانه على الرغم من مكائد الحاقدين والصليبين واعداء لاسلام التطور على ثلاث مراحل .

المبحث الأول

القضاء الشرعى كجهة صاحبة اختصاص عام

تمثلت هذه المرحلة فى وجود القضاء الشرعى الموروث عن العهد الإسلامى، بإعتباره القضاء صاحب الولاية العامة فى الفصل فى المنازعات بين المسلمين، والذى استمر هذا القضاء منذ بدء النظام القضائى الإسلامى ، وحتى بدايات القرن العشرين ، وكانت السمة الأساسية للمراحل التى شهدت القضاء الشرعى الإسلامى ، هو أنه كان هو وحدة جهة التقاضى الأساسية بين المسلمين .

المبحث الثانى

نظام تعدد جهات القضاء

ثم مر بها القضاء الإسلامى تمثلت فى تعدد جهات القضاء ، وكان مرجع ذلك الأساس هو الوجود الأجنبى فى مصر .

حيث كان إلى جوار القضاء الإسلامى الشرعى ، وجدت جهات قضائية تعمل معه مثل محكمة القضايا ، وكانت تضم 12 قاضيا من القضاة المختصين بالفصل فى المسائل التجارية ، وكان نصفهم من المسلمين والنصف الأخر من الأقباط ، كما أن لهذه المحكمة اختصاص للنظر فى بعض مسائل المواريث والدعاوى المختلفة [1].

---

(1) د/ محمد على الصافورى – تاريخ القانون المصرى – دار الولاء للطبع والنشر – سنة 1993 – صـ 174 ، د/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى –دروس فى تاريخ القانون المصرى – الجزء الأول – سنة 1985 – صـ408 ، د/ عبد المجيد الحفناوى – تاريخ القانون المصر – 1993 – صـ 459 .

وكانت هذه المحكمة أول محكمة علمانية اوروبية ، تتماشى مع النظام الأوروبى الذى يقوم على علمانية القضاء ، وقد باءت هذه المحاولة بالفشل الزريع .

حيث لفظ المصريون هذه التجربة الجديدة ، التى لم يعهدوا بها ، خاصة مع وجود اختصاص لهذه المحكمة ، بنظر مسائل الأحوال الشخصية من قضاة مسيحيين لمتخاصمين مسلمين .

وقد طبقت تجربة أخرى [1] عندما تولى مينو قيادة الحملة فى مصر ، حيث أنشأ محكمة عليا للنقض لها حق تفسير أحكام الشريعة الإسلامية ، كما أن لها الحق فى الإشراف والرقابة على المحاكم الشرعية ، ولها أيضا حق عزل القضاة .

كما أن لها حق تعديل الأحكام القضائية أو إلغاؤها ، بناء على طعن يقدم من ذوى الشان فى الديوان ، وكانت هذه الحالة أول قواعد منظمة ، لتنظيم الطعون فى أحكام المحاكم الشرعية .

وفى عهد مينو أيضا ، تم تنظيم الطوائف الغير إسلامية ، مثل الطوائف القبطية الأرثونكسية ، والأقباط الروميين واليهود ، حيث تشكلت محكمة طائفية لكل طائفة على حده ، وكانت كل طائفة يجلس فيها قضاة من ذات الملة لنظر المنازعات الخاصة بهم .

مع أن هذا القضاء الأخير، لم يمنع من وجود القضاء الشرعى ، بإعتباره صاحب الإختصاص العام للفصل فى المنازعات للمسلمين وغير المسلمين ، بل

---

(1) د/ شفيق شحاته – التاريخ العام فى مصر القديمة والحديثة – المطبعة العالمية 1962 – صـ 396 ، مشار إليه فى كتاب د/ محمد على الصافورى ، المرجع السابق – صـ 176 .

أكثر من ذلك كان القضاء الشرعى يمثل محكمة استئنافية لأحكام المجالس الملية، وكان الجهة صاحبة الإختصاص ، عند اختلاف الأشخاص فىالملة والطائفة بأن يكون احد المتنازعين يهوديا والخصم الأخر مسيحي كاثوليكي ، فيتم الإلتجاء إلى القاضى الشرعى الإسلامى صاحب الولايةالعامة .

وقد تم إزالة هذه التعديلات الفرنسية من جذورها ، لإحساس المصريون انها تعديلات تحاول زراعة النهج العلمانى ، فى أرضهم بدلا من النهج القضائي الشرعى الشامخ ، الذى ألفه المصريون وأحسوا بالعدل فى ظله .

وكل ما تم تعديله فى المراحل اللاحقة كانت هى وجود

جهات مساعدة للقضاء الشرعى ، الذى لا يستطيع أحد ان ينزع اختصاصه الأصيل بحكم كافة المنازعات .

حيث تم إنشاء جمعية الحقانية، التى كانت بمثابة محكمة تاديبية ، لتاديب الموظفين المحالين إليها لمحاكمتهم على الجرائم التى يرتكبونها أثناء تادية وظيفتهم ، وكانت هذه المحكمة تتشكل من رئيس وستة أعضاء .

بالإضافة إلى ذلك كانت كانت هناك محكمة تجارية ، تسمى مجلس التجار، تختص بالفصل فى المنازعات القائمة بين التجار المصريين والأجانب، وكانت تتكون من رئيس ونائب رئيس وبشكاتب وكاتب وثمانية أعضاء من التجار خمسة منهم من المصريين وثلاثة من الأجانب وكانت توجد فى القاهرة والإسكندرية [1] .

---

(1) د/ محمد على الصاورى ، المرجع السبق ، ص178 ، د، شفيق شحاته المرجع السابق – صـ 423 ، د/ عبد الفتاح بك السيد ، الوجيز فى قانون المرافعات المصرية – 1921 – صـ 32 ، د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق صـ 656 .

المبحث الثالث

ظهور المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية

كانت الضربة القاصمة لنظام القضاء الشرعى ، بظهور المحاكم المختلطة ومن بعدها المحاكم الأهلية ، والتى كانت موجودة لحماية النفوذ الأجنبى فى الأراضىالمصرية ، حيث أن هذا القضاء كان مسخرا لحماية المصالح الإستعمارية ، وكان هذا القضاء قد حجب إلى حد بعيد ولاية المحاكم الشرعية، بعد ظهور المحاكم القنصلية ، وكان هذا النظام يمثل فوضى قضائية ومساس بسيادة مصر مما دعى نوبار باشا أن يعد مشروع إصلاح القضائى فى مصر والذى رفضه ممثلى الوفود الأجنبية لهذاالمشروع ، وكانت المحاكم المختلطة هى النواة لإستقدام التشريعات الأجنبية لاسيما الفرنسية منها ، وكانت هذه المحاكم تتكون من محاكم حزئية ومحاكم ابتدائية ، ومحاكم استئناف وامتد اختصاصها إلى نظر المنازعات المدنية بكافة انواعها تاركه للقضاء الشرعى مسائل الأحوال الشخصية ، والجنايات والجنح بإعتبارها امور تخرج عن ولاية هذا القضاء .

واختص القضاء المختلط بالمسائل المدنية والمسائل التجارية ذات الخصوم المختلف الجنسية ، وكانت المطالبة المصرية بالغاء هذه المحاكم البغيضة ، التى كانت خط البداية لظهور التشريعات الغربية فى مصر ، واحجامنا عن تطبيق تشريعتنا الإسلامية الغراء .

وكان البديل للمحاكم المختلطة هو ظهور المحاكم الأهلية ، والتى بدأ العمل بها منذ 1883 وحتى عام 1949 .

ويتضح لنا من ذلك أن إلغاء القضاء الشرعى ، وما يتبعه من إلغاء العمل بالشريعة الإسلامية ، داخل المحاكم فى القطر المصرى ، وغيرها من بلاد المسلمين ، كان عبارة عن خطة استعمارية تستهدف ، إزالة الأصولية الدينية لدى المسلمين ولدى العرب ، بهدف محو الحضارة الإسلامية لدى المسلمين ، وبالتالى إتباع الغرب وتقليده فى نظامه القضائى ، وقد نجحت الخطة الإستعمارية الصليبية فى نهاية المطاف ، ونجح أعداء الإسلام فى استبدال الشريعة الإسلامية بقوانين وضعية ممسوخة ، لا تناسب وضع المسلمين وما ألفوه من امور دينهم ودنياهم .

الفصل الثالث

سمات المحاكم الشرعية الإسلامية

تميزت المحاكم الشرعية الإسلامية بخصائص فريدة ، عن مثيلتها فى الـنظم الوضعية الأخرى ، الأمر الذى يؤكد لنا أن نظام القضاء الإسلامى نظام متميز عن سائر النظم ، أثبت المؤرخين التاريخيين ذلك ، وشهد من تعامل مع نظـام القضاء الإسلامى بكفائته التى لا ينكرها إلا جاحد ، وهذه الخصائص سنذكرها فى المباحث التالية .

المبحث الأول

وحدة القاضى

تميز النظام الإسلامى بوحدة القاضى ، ولم يتصف بجماعية القضاة ، عند النظر فى منازعات بين المسلمين ، أى أن الواقعة التى تعرض امام القاضـى المسلم ، امام القضاء الشرعى ، ينظرها قاضى فرد واحد ، ولـيس هيئـة قضائية ، مكونة من أكثر من قاضى ، وعادة ما كان يمـارس هـذا القاضـى يجلس لنظر الخصوم القضائية بالمسجد ، او فى مكان أخر يختاره هو لهـذا الغرض كمنزلة مثلا ، او ميدانا عاما اعتاد الجلوس فيه ، على أن يكون هـذا المكان معلوما لدى الكافة ، لاسيما المتخاصمين أطراف الدعوى [1].

والأصل أن اختصاص القاضى المسلم كان اختصاصا غير محدد بأقليم معين، او منطقة جغرافيه بذاتها ، وإن كان فى مرحلة لاحقة بعد ذلـك لاسـيما فـى العصر العثمانى تم تحديد اختصاص كل قاضى لنظر المنازعات التى تقع فـى

---

(1) د/ محمد على الصافورى – المرجع السابق – صـ 171 .

دائرته [1]، ولا بنوع معين من أنواع النزاع ، لكن بعد إتساع رقعة الدولة الإسلامية أضطر الخلفاء ، تسهيلا لسير مرفق القضاء ، إلى تعيين قضاة متخصصين بنوع معين من المنازعات ، كي يختص كل قاضى بنوع معين من المنازعات مثل المنازعات المدنية أو التجارية او الجنائية ، كما عرف النظام الإسلامى بتطوره المعروف ، ومرونته وملائمته متغيرات ظروف الزمان والمكان ، فكرة الإختصاص الولائى ، حيث أختص بعض القضاه ، بنوع معين من المنازعات مثل اختصاص قاضى بمنازعات الأحوال الشخصية دون سواها .

وكان القضاء الشرعى الإسلامى ، يغطى حاجة كافة السكان فى المناطق المختلفة ، فيكون القاضى قريبا من الناس بشكل يوفع عنهم مشقة السفر إليه .

ولم يكن هناك شكوى تذكر من القضاء الإسلامى ، خاصة ما يتعلق بصعوبة اللحوء إليه لرفع الشكوى .

---

(1) د/ محمد جمال عيسي – المرجع السابق – صـ 460 ، انظر كذلك الأحكام السلطانية للماوردى – صـ 70

المبحث الثانى

مجانية القضاء الإسلامى

كان القضاء فى النظام الإسلامى يقوم على فكرة المجانية الكاملة ، ذلـك أن القضاء الإسلامى ، يقع تكلفته علـى عـاتق الدولـة الإسـلامية بإعتبـار أن القضاءأحد سلطاتها ، فلا يلتزم المتخاصمون بدفع اية رسوم علـى أسـاس ان القضاء ،ولم يعرف النظام الإسلامى فكرة رسوم الدعوى إلا مـع المسـتعمر الفرنسي فى زمن الحملة الفرنسية ، حيث فرض نسبة مقدارها 2.5% من قيمة موضوع النزاع توزع حصيلتها على القضاة والكتبه ، وكان هذا النظام البغيض المخالف للشريعة الإسلامية، سببا فى كراهية الناس للجوء إلى القضاء لعرض منازعاتهم عليه بين الناس ، وكيف أن الوظيفة القضائية يقع عبئها على عاتق الدولة ، بإعتبارها أحد سلطاتها ، ومن ناحية أخرى تفرض وتحصل الرسـوم على قيامها بهذه الوظيفة أليس ذلك تناقض فى النظام الوضعى عهده النـاس ، مثلما عهدنا ترفع النظام الإسلامى عن الثغرات والخطأ .

المبحث الثالث

بساطة الاجراءات فى النظام القضائى الإسلامى

تميز النظام القضائى الإسلامى ، بانه نظام بسيط الاجراءات لا يوجد فيـة تسويف فى المنازعات القضائية ، فى ذات الوقت ،يضمن للمتقاضى ان يحصل على حقة، فى اقصر وقت ممكن ،ذلك اننا نعانى فى ظل النظم الوضعية مـن تعقيد الاجراءات وارهاقها ، بالنسبة للمتقاضين والتسويف الذى يحدثـة احـد الطرفين فى حصول الطرف لاخر فى خصومتة المنعقدة تجاة خصمة ،ومـن جانب أخر نعانى من تراكم القضايا والمنازعات امام المحاكم، بالشـكل الـذى

يجعل من دعوى قضائية ،تنظر اما المحكمة في مدة زمنية تقدر باربعين سنة او تطول وفى ذات الوقت ، يموت الخصوم المدعى والمدعى عليهم ،ويكمل ورثتهم الدعوى القضائية

وكان النظام القضائى الإسلامى يعتمد على عدم وجود إجراءات ثابتة شكلية لرفع الدعوى،أو مدد خاصة لرفع الدعوى او فكرة سقوط المواعيد، ففكرة الإجراءات فى التقاضى لم تكن معلومة بالمرة ، فالجانب الشكلى من الاجراءات لم يكن على يمثل أهمية جوهرية تضحى الخصومة باطلة بسببها،، فكان يمكن للمتقاضى ان يتوجه إلى القاضى مباشرة بدعواه القضائية،طالبا الفصل فى النزاع دون أن يكون مقيدا بمدة معينة [1]، يسقط بعدها حقه فى إقامة الدعوى موضوع الدعوى ، كما أنه لا يتعرض لمخاطر سقوط حقه فى رفع أو تحريك الدعوى لفوات أية مواعيد أو أية إجراءات .

لكن بدءا من العصر العباسى تم تحديد زمن معين، لكى ينظر القاضى فية الخصومات ، وفى غير هذا الميعاد لايجوز للخصوم المدعين عرض دعواهم على القاضى باى حال من الاحوال ، وكان ذلك كل يوم من ايام لاسبوع ماعدا الجمعة.

ويقول فى ذلك [2] الماوردى " ولو قال قلدتك النظر بين الخصوم فى كل يوم سبت وجز وكان مقصور النظر فية فاذا خرج يوم السبت لم تزل ولايتة لبقائها على امثالة من لايام ،وان كان ممنوعا من النظر فيما عداة من الايام "0

---

(1) د / حسين نصار ، صفحات من القضاء لاسلامى ، ص13، د/ محمد جمال عيسى، المرجع السابق ، ص462، المغنى لابن قدامة الجزء التاسع ص84 ، الاحكام السلطانية للماوردى ص70 .

(2) المغنى لابن قدامة الجزء التاسع ص84 ، الاحكام السلطانية للماوردى ص70.

المبحث الرابع

شفوية التقاضى وعدم تدوين الأحكام

فالتقاضى فى ظل النظانم القضائى ، يتم منة خلال الاجــراءات الشــفوية ، وكانت الشفوية تفرض نفسها على الاجراءات التى امام تتم المحاكم فى النظام الإسلامى ،لاسيما المحاكم الشرعية .

وكان المدعى يعرض دعواة مشافهة، دون حاجة إلى كتابة صحيفة دعوى اوا مر على عريضة ، أو كتابة تحقيــق ، فالقاضـــى الإســلامى يســتمع إلـــى المتقاضين، وإلى الشهود إذا لزم الأمر ، فى جلسة واحدة عـــادة ، ثــم يكـــون عقيدته التى تملى عليه حكما معينا ،فينطق به فى الحال دون حاجة إلى تسجيل هذا الحكم او إلى كتابته بأى صورة من الصور .

ولم يكن تدوين الأحكام والاجراءات ، معروفا فى صدر الإسلام ،ولم يكـــن مشروطا بحيث ،يترتب البطلان على عدم اتبا ع هذهالاجراءات ،ومن الوقائع المسجلة فى هذا الشان ان القاضى سليم بن عنتر ف خلافة معاوية ابن سفيان، وقد نظم نظام قائم على كتابة الاجراءات المتعلقة بالدعوى والأحكام.

وكان بذلك او قاضى اسلامى، يتبع شكلية الكتابة فى اجراءات الدعوى فى الإسلام ، ومنذ هذنا الوقت اصبح نظام كتابة الأحكام نظام متبع ،ومعتاد بـــين القضاة المسلمين وفق للمذهب الاحناف ومذهب احمد ابن حنبل اذالــم يطلبهـــا الخصوم فإنها تتوقف على رغبة القاضى [1].

---

(1) د/ محمدجمال عيسى ، المرجع السابق ، ص461، د/ محمــد ســلام مــدكور ، المرجع السابق ، ص30، عبد العزيز خليل مذكور ، المرجع السابق، ص76.

وقرر الفقهاء والقضاة المسلمين، ان الأحكام من الأفضل ان يـتم تـدوينها ، بغرض فويت الفرصة على من يريد ،ان يستغل ضعف الـذاكرة البشـرية، او تغير القضاة لكى يتهرب من حقوق الغير وينكرها، وفـى ذلات الوقـت فـان القضى المسلم يستطيع ان يعتمد على الأحكام المكتوبـة ، كمرجـع وسـابقة قضائية، بالنسبة الية عندما تعرض علبية منازعة فى المستقبل .

والبين الواضح فـ كل ماسبق لنظام القضاى الإسلامى هو نظام مرن، بـدء بالبساطة والسهولة التى لاتعتمد على الكتابة ،وانتهى إلى الكتابـة اذا اقتضـى الأمر ذلك ، وكانت هناك مصلحة للمسلمين ، ان القضاء الإسلامى هو نظـام مرن، يستوعب التغيرات الجديدة التى تطرا علية وفى ذات الوقت يستجيب إلى كل جديد فية مصلحة معتبرة للمسلمين ،

وإذا كنا نتحدث عن الثورة التكنولوجية والرقميـة ،فـان القضاءالإسـلامى بمرونتة يستوعبها ويدمجها ،فى ضوء المبادئ العامة التـى جـرى القضـاء الإسلامى على السير فيها ، وبما لايتعارض مع أصـول القضـاء لاسـلامى وثوابتة0

المبحث الخامس

نقض الأحكام ونظام الطعون فى القضاءالإسلامى

- يقوم القضاء لاسلامى على مبدا أساسى، هو انه قضاء سريع ، لا يحتمل التسويف فى الاجراءات، ولا التطويل الذى يضيع الحقوق بين الناس، بانتظار السنون الطوال فى انتظار عدل القضاء البعيد ، ان الحق الذى ينتظرة المسلمين بالسنوات ، ويصل متاخرا هو عين الظلم .

لذلك فان القاضى المسلم يفصل فى المنازعة، التى تعرض علية فصلا،لا يحتمل اعادة طرح هذه الدعوى مرة أخرى على القضاء، وهذا فى الوقت الذى يمكن فية القاضى المسلم ، ويتيح الفرصة الكاملة للمتخاصمين فى مجلس القضاء ، ان يعرض دعواة الكاملة ، وان يعرض ادلتوة و يستشهد بالادلة التى يريد الاستشهاد بها .

وان المتخاصمين الية عند عرض دعواهم على القاضى الإسلامى ، يرتضون بما يقضى بة القاضى المسلم من حكم ،ولم يعرف النظام الإسلامى فى القضاء ، بذلك نظام الطعون القضائية فى بداية عهدة.

حيث يقوم هذا القضاء على درجة واحدة ، فالأصل أن النزاع ينتهى بمجرد عرضه على القاضى المسلم ،وإصدار هذا الأخير لحكم فيه ، فلم يعرف القضاء الإسلامى فكرة الإستئناف appel ، او نظام الطعن بالمعارضة ، او نظام الطعن بالنقض cassation .

مع هذا فقد تميز القضاء الإسلامى بشئ يختلف به عن النظم القضائية الحديثة، وهو حق المتقاضين فى اللجوء مباشرة إلى الخليفةالمسلم ، بإعتبارة القاضى الاعلى ، وصاحب الولاية العامة ،للفصل فى المنازعات التى تنشا بين المسلمين تحت ولايتة،وذلك استنادا إلى أن الخليفة هو صاحب الإختصاص

الأصيل فى القضاء ،وبالتالى فإن اللجوء إليه أمر طبيعى ، وتطبيقا لنفس الفكرة فإن للمتخاصمين أن يلجأو إلى الخليفة، ولو كان قاضيهم المحلى قد قضى فـــى النزاع ، بفرض أن حكمه لم يرضهم ، دون أن يعد ذلك ،درجة ثانية ن درجات التقاضى ،لأن الخليفة فى هذه الحالة، يصل فى النزاع دون إعتبار لسبق الفصل فيه لكى يقضى بنفسه فى النزاع ، اذا كان هناك ظلم وقع على احد الخصوم اوكان لة حق يستوجب النظر فية، لاسيما اذا كان القاضى قد حاد عن الحــق بدافع الهوى والميل الشخصى ،. ونذكر فى هذا المقام ان لقاضى القضاة فـــى النظام الإسلامى ،لة ان يعدل الحكم الصادرمن القاضى المسلم ،ويرد قضائة اذا كان هنالك وجها لذلك .

ولقدعرض على مدينة العلم ،سيدنا لامام على رضى الله عنـــة وكـــرم الله وجهة ، من الخصوم فى اليمن فقال لهم ان لم ترضـــتوا بقضـــائى ،فلكـــم ان تعرضوا النزاع على رسول الله علية الصــــلاةو الســـلام ايـــام الحـــج ،وقـــد اجاز المصطفى علية السلام هذا القضاء بعد ذلك ، عند عرض الخصوم النزاع على الحبيب المصطفى علية الصلاة والسلام [1] .

---

(1) انظر فى ذلك د/ محمد جمال عيسى ، المرجع السابق، ص464، تبصرة الحكام لابن فرحون ، المرجع السابق ، الجزء لاول ،ص55، د/ محمد سلام مدكور المرجع السابق ، ص58 .

المبحث السادس

حماية النظام القضائى الإسلامى لكرامة وهيبة القاضى المسلم

ان اجلى ما يعوق القاضى فى ان يقضى بين الناس بالحق ،ان يكون القاضى غير مصان الهيبة، وكذلك ما يخل بوقار القاضىالمسلم ان تتدخل سلطة معينة فى البلد المسلمة فى عمل القاضى ،بان تفرض على القاضى المسلم ،ان يتخذ اتجاها معينا فى قضائة ، فيفقد القاضى المسلم بذلك استقلالة وبالتالي هيبتة واحترامة لذلاتة، وللرسالة التى كلف بها امام الله سبحانه وتعالى، فى أحكام الشرع الإسلامى الحنيف ، نجد فيها ما يكفل القاضى القاضى المسلم، أن يقضى بين الناس بالحق بعيداً عن التأثر بسلطان أى شخص عليه ، بحيث لا يحدث ما يخل بأداء القاضى وتحقيقه لرسالة العدالة فى النظام القضائى الإسلامي .

وفى هذا نذكر قول الحق تبارك وتعالى للقضاة المسلمون (**وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى**) فالنداء القرأنى فى هذا النص ، يحذر القاضى من أن يتأثر فى قضائه بعاطفة المودة أو الكراهية فى القضاء ، لذلك حذره الله سبحانه وتعالى من ان يقضى بغير العدل .

وفى ظل النظام القضائى الإسلامى ، تحقق استقلالية للسلطة القضائة تكاد تكون تامة ، حيث ان مناط الإستقلال هو ان القضاء يتولى الفصل فى الخصومات بين الناس دون تدخل اى جهات فى عمله ، وان القضاء ليس مرفق اوإدارة ، إنما هو سلطة مستقلة بذاتها تقف على قدميها ، مثل سائر السلطات الأخرى فى الدولة ، وكان القاضى المسلم صاحب السلطة بنظر الدعوى

القضائية ، وإصدار رأيه فيها دون تدخل من أى شخص ، حتى انه تم محاكمة الولاة المسلمون وجلسوا مع الصوم امام القاضى المسلم بدون تمييز ومظــاهر هذا الإستقلال الأتى .

الفرع الأول

الحفاظ على هيبة مجلس القضاء

حيث كان القاضى المسلم يجلس ينظر الدعوى القضائية ، فى المسجد ولم يكن يستطيع أى شخص ، أن يتكلم دون أن يأذن له القاضى ، أو أن يدلوا دلوه فى قضية دون ان يكون طرفا فيها ، وبعد أن يأذن له القاضى فى ذلك .

وكان إدارة القاضى المسلم للجلسة ، التى تنعقد فى المسجد أو فى غير المسجد ، إدارة من شانها أن تحقق إحتراما لهيبة مجلسة، ولم يكن يحدث ما يؤدى إلى الإخلال بوقار القاضى أو بمجلسة ، فكان على القاضى ان يكون جميل الهيئة ظاهر الأبة ، وقور المشية والجلسة حسن النطق ، والصمت محترزا فى كلامة من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فإن كلامه محفوظ والله فى ذلك ملحوظ [1].

ولا يكثر مجالسة الدخلاء عليه ، إلا ان يكونوا اهل امانه ونصيحة وفضل ، ويكره للقاضى ان يقضى بين الناس وهو غضبان لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يقضين احدكم بين إثنين وهو غضبان) ، صدق الرسول عليه الصلاة والسلام ، وكانت نصيحة سيدنا عمر بن الخطاب لأبى موسي الأشعرى عندما نصحه بأداب القضاء قال له " إياك والقلق والضجر والتافف بالخصوم " ، فضلا على أن القاضى المسلم لم يكن ليغضب إلا عند إنتهاك حق من حقوق الله أو العباد ، فكان غضبه مرضاة لوجه الله وليس محاباة لأحد الخصوم على الخصم الأخر ، وإذا إنتقلنا إلى النظم الوضعية ، لوجدنا ان ضبط نظام الجلسة يقع على عاتق قاضى الدعوى ، فله أن يخرج من قاعة المحكمة كل شخص

---

(1) د/ عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى – مرجع سابق – صـ128 .

يخل بنظامها ، بعد أن ينذره بضرورة التزام الصمت ، فضـــلا عـــن إمكانيـــة القضـاء عليه بالحبس 24 ساعة او تغريمة لغرامة مقدارها 10 جنيهات ، أما إذا إرتكب أحد الأشخاص جريمة مَن جرائم الجلسات ،فإن المحكمة لهـــا ســـلطة تحرير محضر بالواقعة وإحالتها للنيابة العامة ، فضلا عن سلطتها كجهة تاديبية إذا وقع الإخلال من احد موظفى المحكمة ، إضافة إلى أن المشـــرع الجنـــائى ينص على جريمة يقرر فيها المشرع الحبس الوجوبى ، مدة لا تزيد عن ستة أشهر كل من إعتدى على هيبة مجلس قضائى أو محكمة بالقول او باللفظ .

الفرع الثانى

كفالة نظام مالى وإدارىِ خاص بالقضاة

القاضى فى منصب القضاء ممثل العدالة ، فلكى نضمن أن تجـرى العدالـة مجراها ، ينبغى ان يحاط القاضى بنظام مالى وإدارى من شانه أن يحقق هذا الإستقلال بحيث يستطيع ان يقاوم الضغوط التى تقع عليه ، دون أن يقع أسيرا للمصالح الخاصة له أو لأحد من أسرته ، وفى هذا الشأن كان يـتم إخضـاع القاضى المسلم لنظام مالى مختلف ، عن ذويه من موظفى الدولـة الإسـلامية وكان يجذل له فى العطاء ، حيث يستطيع أن يعيش فى وضع مالى ميسـور ، . بالشكل الذى لا يجعله يحتاج إلى الغير ، وحيث جرى فى عهد الدولة الإسلامية لاسيما فى أيام الخلفاء الراشدين ، خاصة أيام سيدنا عمر بن الخطـاب تقريـر راتب مميز يحصل عليه القاضى المسلم ، يصرف من بيت مـال المسـلمين ، وبهذا النظام لم يقع القاضى المسلم القائم على تحقيق العدل ، تحت أى ضغط مادى ، وبقى بعيدا عن المؤثرات التى تؤثر عليه فى قضائه .

لهذا قال الفقهاء أنه ينبغى ان يوسع على القاضى فى رزقه ، وتتوافر لديه أسباب الراحةِ والإطمئنان حتى يعتدل حاله وينتظم تفكيره ولا يوجـد طريـق الميل إلى الهوى وساوس الشيطان، ولا يقضى القاضى إلا بغير الحـق ، وان المشرع المصرى بشان القضاة قد خص القاضى بقانون خاص بالإضافة إلـى وجود هيئة تختص بنقلهم وندبهم وإعارتهم وتعيينهم هـى المجلـس الأعلـى للقضاء، وتنص المادة 68 من قانون السلطة القضائية المصرى على أن تحـدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق ، ولا يتقرر أى ميزة لأى قاضى من القضاة بصفة شخصية إو استثنائية

بالإضافة إلى حصوله على مقابل الدواء بموجب قراري وزير العـدل رقمـا 2435 لسنة 1981 ، 1866 لسنة 1987 [1]، وبالإضافة إلى حصـوله علـى اجازة مرضية مدفوعة الأجر بمرتب كامل ، بالإضافة إلى ميـزة 40% مـن بداية ربط الدرجة الوظيفية ، موجب قرار وزير العـدل رقـم 7717 لسـنة 1989.

(1) د/ محمد محمود ابراهيم – المرجع السابق – صـ 150 .

الفرع الثالث

حصانه القاضى المسلم

كانت الشريعة الإسلامية سباقه ،قبل النظم الوضعية بسنوات طويلة فى تقرير، نظام يجعل القاضى بمنأى من تأثير الحكام عليه ، ولنا فى مواقف القضاة المسلمين العبرة والمثل فى ذلك .

ونذكر فى ذلك كيف كانت إجابة القاضى المسلم على سيدنا عمر بن الخطاب، حينما سأله عن رؤيته لرجل وإمرأه يشبه وضع الزنا ، فكانت إجابته التى أزهلت مؤرخى العالم ، والتى لم يعهد أن يتحدث بها قاضى فى مواجهة حاكم الدولة ، حيث قال له إن لم تأتى بأربع شهود ، فليجلد أمير المؤمنين ، حيث كان القاضى المسلم لا يخضع فى كلمته إلا للحق ولا يقضى إلا بغير الحق ، وكان القضاة المسلمون غير قابلين للعزل إلا إذا وقع منه ما يستوجب توقيع جزاء العزل عليه .

وإذا كان أهل الشرائع الوضعية ، والمشرعين الوضعيين قد إهتموا بموضوع حماية القضاة وضماناتهم ، عناية كبيرة فقرروا عدم قابلية القضاة للعزل ، إلا فى حالات خاصة حددها القانون ، وإن كانت لا تصل لمثل ما وصل إليه الإسلام فى هذا الشان [1]، الذى وقف فيه القاضى المسلم ، موقف

---

(1) د/ صلاح محمد حسن ابراهيم ، نظرية الفصل بين السلطات كضمانة لسيادة القانون فى النظم السياسية المعاصرة والنظام السياسي الإسلامى – سنة 2003 – صـ 129 ، أ .د / محمد بكر حسين النظم السياسية الدولة والحكومة الجزء الأول طبعة 81 – صـ 250 .

الجهاد لكلمة الحق ، حيث جعل الإسلام أفضل الجهاد كلمة الحق عند سلطان جائر .

ولمزيد من أجراءات حماية القضاة المسلمين ، فقد ضمنت لهم الشريعة الإسلامية ، عدم المسئولية عما يصدرونه من أحكام اللهم ، إلا في احوال معينة ، يقع من القاضي ما يستوجب مسئوليته ، حيث يكون تصرفه مبنى على الغش أو الغدر أو الإخلا المهنى الجسيم ، فتجوز فى هذه الحالة مخاصمة القاضى ومحاسبته عن عمله ، بإجراءات معينة تتبع فى هذا الشان ، وكان قديما يتم اللجوء.إلى الحاكم المسلم او الخليفة أو قاضى القضاة إذا وقع من القاضى ما يستوجب مسائلته ، وليس لأحد التعرض للقضاة المسلمين بالإهانه أو التهديد اثناء قيامهم باعمالهم ، وإلا كانت جريمته أشد وفعله معاقب عليه ، باشد أنواع العقاب .

أمام بخصوص عزل القضاة المسلمين ، فى النظام القضائى الإسلامى ، فإن العزل لم يتخذ ضد القضاة المسلمون فىالدولة الإسلامية ، إلا فى أحوال نادرة وبسبب أفعال واخطاء شديدة قام بها قضاة الدولة الإسلامية .

وكان الذى له ولاية عزل القضاة ، هو الخليفة او السلطان الذى نصبه قاضيا وفوضه فى القيام بمهام عمله تطبيقا لقاعدة أن من يملك العزل يملك التعيين ، ولأن من له " حق المنح فله حق المنع " إن جاز التعبير بذلك .

وللإمام المسلم عزل القاضى ، إن ظهر سنة خلل او أجور او حدوث فتنة ، وقد نص الدستور المصرى فى المادة 168 منه " أن القاضى غير قابل للعزل " وضمانه عدم القابلية للعزل تشمل جميع أعضاء السلك القضائى بدءا من درجة مساعد نيابة وحتى شيخ القضاة رئيس محكمة النقض ، وقد أراد المشرع أن يجعل الحماية من الدستور أفضل من الحماية المقررة بموجب قواعد القانون ،

وهذا يحمى القضاة من بطش الحكومة والسلطة التنفيذية ، وكانت حماية أعضاء النيابة العامة قد تقررت بموجب القانون رقم 35 لسنة 1984 .

وقد تقررت هذه الحصانه بشكل مؤقت وليست بشكل دائم ، حيث يحال القاضى للمعاش ببلوغه سن 68 سنه ، فضلا عن إحالة القاضى للمعاش لأسباب صحية طبقا لقانون السلطلة القضائية بقرار جمهورى بناءا على طلب وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للقضاء .

او إحالة القاضى للمعاش بسبب عدم كفاية القاضى لمن يحصل على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط ويقوم المجلس بفحص حالته وفقا لنص المادة 79 والمادة 81 .

او إذا كان هناك سبب من أسباب عدم الصلاحية التى تقوم فى حق القضاة .

الفصل الرابع

أدلة الاثبات و المصادر التى حكم بها القاضىالمسلم

إن دليل إثبات الحق بالنسبة للقاضى المسلم ، هى مثل الروح مــن الجســد، وكما اوصى سيدنا عمر ابن الخطاب قاضية ابى موسى الاشــعرى " لاتســمع لحق لانفاذ لة " اى حق لايوجد دليل علية ، فهو أساس ظهور الحــق ،وجــود الدليل الذى يدلل علية ، ومبعث الحياة فيه ودليل الإثبات هو سبيل القاضى إلى معرفة الواقع، وبناء الحكم عليه

فحقيقة الإثبات فى اللغة ،هو تقديم الحجة واظهارها وهو مصدر اثبت بمعنى اعتبر الشيء دائما مستقرا او صحيحا

أما فى اصطلاح الفقهاء فقد عرفة الفقهاء انه (عبارة عن إقامة الدليل امــام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعة على حق او على الواقعة تترتب عليهــا اثارها) .

ويعنى ذلك انه هو امكانية الاستشهاد بدليل من الأدلة ، لإثبات حــق مــن الحقوق، او اثبات التنصب من هذا الحق وقيل فى تعريف أخر انه هو : فهــم الواقع واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحــيط علما به.، فالحق يحتاج إلى الدليل الذى يمكن الاستشهاد بة اوجود الحق ، حيث لم يكن يقبل القاضى المسلم حقا بلا دليل ،ولا كان حق مرسلا بلا سند.

وقيل على الاثبا امام القاضى المسلم انه عبارة عن ، فهم الواجب فى الواقع، ثم تطبيق أحدهما على الأخر ،ثم قال بعد ذلك أن المطلوب من كل من يحكــم بين إثنين ان يعلم ، ما يقع ثم يحكم بما يجب فالأول مداره على الصدق والثانى مداره على العدل .

المبحث الاول

على من يقع عبء الإثبات

المتامل في حقيقة الإثبات، يجد ان الذى يتحمل عبء الإثبات هـو المـدعى لقول النبى صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعى واليمين علـى المـدعى عليه) .

وهذا النظام هو نظام اسلامى النشئة، فى ان المدعى هو الذى يثبت الحق فى مواجهة خصمة ،والمدعى علية هو الذى يثبت التحلل مـن الا لتـزام ، وفـى القانون الوضعى فى ظلّ قانون المرافعات المدنية والتجاريـة فـان أول مـن يتحدث من الخصوم هو المدعى ، كما ان علية تحريك الدعوى ، فـى المـادة (63) من قانون المرافعات المدنية والتجارية " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ".

والبين من هذا النص ان المدعى هو الذى يودع صـحيفة دعـواة ، وفـى القانون 25 لسنة 1968، والخاص بالاثبات فى المادة (1) " علـى ان الـدائن اثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منة "

وبناء على هذا ، فان المدعى هو الذى يثيت الالتزام امام القاضى المسلم ، وفىهذا متى وضح من هو المدعى ومن هو المدعى عليه تحدد المنوط بـه، إقامة الدليل على الدعوى فى نطاق هذه القاعدة التى قررها صاحب الـدعوة الخالدة ونبى الشريعة الغراء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وكما سـار

عليها الخلفاء الراشدين من بعد الرسول ،وليس المراد بالمدعى من رفع الدعوى بل كل خصم يدعى على خصمه أمراً [1].

(1) د/ النهاوى ، د/ النشوى – مرجع سابق – صـــ38 وما بعدها .

الفرع الاول

أبرز وسائل الإثبات

لقد اعتمد القضاء الإسلامى على وسيلتن للاثبات وهما البينة او الشهادة والاقرار، ان شهادة المسلمين هى اقوى دليل يعتمد علية القاضى المسلم ، بشرط العدالة فى الشاهد وان يكون الشاهد قد علم بالواقعة علما يقينا [1].

فإننى سأقتصر على هاتين الطريقتين من طرق الإثبات فقط لأن طرق الإثبات تحتاج إلى بحث مستقل، وهذا هو العرض الموجز لهذه الادلة ، ولا يتسع المقام لذكرها وسوف اوجز فى عرض لهاتين الطريقتين .

فالبينة لغة : ما أوضح الحق واظهره ، بمعنى اظهار الحق .

اما البينة اصطلاحا : فقد اختلف الفهاء فى المراد بها شرعا على النحو التالى [2]

وجمهور الفقهاء قالوا بان : المراد من البينة هى الشهود او الاستشهاد [3]، ان الشاهد يطلع على الواقعة فيدلى بها امام القاضى المسلم ، وان لها اصل كبير فى الشهادة لدى المسلمين [4].

---

(1) د\ سعيد عبد المحسن محمد عبد الرحمن ، القضاء بشهادة السماع فى الفقة الاسلامى دراسة مقارنة ، 2005، ص24 .

(2) د/ احمد محمود كريمة – مرجع سابق – صـ38 وما بعدها.

(3) ابن الكثير الجزء الاول ، ص294 ، وكذلك لسان العرب لابن منظور الجزء 16 ص 216 .

(4) د/ هلالى عبد اللاة احمد ، النظرية لعامة فى الاثبات ، ص193، 194 .

والامام ابن حزم الظاهرى يقول : ان البينة هى الشهادة ،وكذلك قال الفقهاء المسلمين العظام ممن قالوا مثل القول السابق ، فى ان البينة هى الشهادة، والاستشهاد بواقعة ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون من الملكية : البينة اسم لكل من يبين الحق ويظهره والراجح فى هذا الصدد ما ذهب إليه ابن القيم ومن سلك مسلكه من ان البينه ليست قاصرة على الشهادة فقط بل هى تتناول الشهادة وغيرها من الأدلة التى تثبت الحق، وتظهره للقاضى فيحكم بمقتضاها ،ولأن القول بقصر البينة على الشهود فقط، إنما هو تحكم بلا مسوغ، وهو غير جائز والبينة تأتى فى المرتبة الثانية بعد الإقرار من حيث الإثبات .

اولا الشهادة :

فى اللغة العربية تعنى : الإعلام والبيان لأمر قد علم والخبر القاطع والإقرار، ومن ذلك قول الحق تبارك وتعالى **(وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا)** [(1)].

وهى فى المعنى الاصطلاحى :تعرف على انها، كما ورد للفقهاء فى تعرفها مناحى شتى على النحو التالى :

فهى عند فقهاء الحنفية تعرف على انها :اخبار صدق الإثبات ، حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء .

وعند فقهاء المذهب المالكي : أخبار حاكم من علم ليضى بمقتضاه .

وعند فقهاء المذهب الشافعي : إخبار بحق للغير على الغير بلفظ " اشهد "، بما انها هى اخبار بامر على الغير .

---

(1) د/سعيد عبد المحسن ، المرجع السابق ، ص18، سورة يوسف الاية 18، انظر كذلك فى ابن النجيم الحنفى ، البحر الرائق، الجزء السابع، ص55.

وعند فقهاء المذهب الحنابلة : الإخبار بما علمه بلفظ اشهد او شهدت، علــى اننا نعيب على هذا الراى انه عمم الشهادة ، ولم يتحدث عن الشهادة القضائية فى مجلس القضاء .

و الحكم التكليفى للشهادة فى الشرع الإسلامى الحنيف ان تحمل الشــهادة واداؤها من المسلم ، فرض عين على الكافة، ويجب على كل مســلم رأى او علم بواقعة ، ان يخبر عنها ، اذا ما طلب احد من الخصوم الشــهادة ، وهــذا مصدقا لقوله تعالى (**وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ**) [1].

وقد تعين هذا الحكم إن خيف ضياع الحق، نتيجــة لنكــول الشــاهد عــن الشهادة، او لم يكن هناك العدد كافى من الشهود الذى يحصــل بــه الحكــم ، ويثبت بة الحق .

حجية الشهادة فى الشرع الإسلامى الحنيف: هى حجة شرعية تظهر الحق ، ولها نفع كبير فى اثباتها، وهى تحفظ الحق من الضــياع والــزوال [2] ، ولا يمكن اذا توافرت شروطها الا وان ياخذ بها القاضى فــى المنازعــة بــين الزوجين ، ولكن توجب على الحاكم ايضاان يحكم بمقتضى الشهادة .

---

(1) سورة البقرة : من الأية 282 .

(2) اخبار القضاة ، امحمد بن خلف بن حبان ، الجزء الثانى ص29 .

المبحث الثانى

المصادر التى حكم بها القاضى المسلم

يراد بالشريعة الإسلامية ما نزل به الوحى على الرسول عليه الصلاة والسلام من الأحكام فى الكتاب والسنة النبوية ، سواء كانت هذه الحكام متعلقة بالعقيدة أم بالأخلاق ما يصدر عن الناس من أقوال وافعال وتصرفات .

وبناء على ذلك فإن الشريعة الإسلامية تضم ثلاث مجموعات من الأحكام هى :

1- الأحكام المتعلقة بالعقيدة : وهي تدور حول الإيمان بالله وكتبه ورسله والدار الأخرة وهى الأحكام التى أساستها الشريعة الإسلامية فى أول العهد النبوى ، ومن هذه الموضوعات يضمها علم خاص هو علم الكلام أو علم التوحيد ، وأصول الايمان بالله تبارك وتعالى .

2- الأحكام المتعلقة بالأخلاق : وتتمثل في سلوك الإنسان المسلم وفي بيان ما يجب التخلى به ، وما يجب الإقلاع عنه ، وبمعنى أخر ما يجب ان يكون عليه سلوك الإنسان المسلم ، والمثل التى يجب أن يتحلى بها ، ويضم هذه الأحكام علم خاص يسمى علم الأخلاق، وهي اداب المعاملات الخلقية بين المسلمين .

3- الأحكام العملية : وهي مجموعة الأحكام التى تبين ما فى أفعال المكلفين من حل وحرمة وكراهية ، وندوب واباحة ، ويضمها علم خاص معروف باسم الفقه ، وهذه الأحكام تضم خصيصا الأحكام الخاصة بالمعاملات المالية .

وهذه الأحكام العملية بعضها كان فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهى التشريع الذى تلقاه الرسول عليه الصلاة والسلام من ربه عن طريق الوحى الإلهى ، الذى يتمثل فى القرآن والسنة النبوية ، بصورها الثلاث القولية

والفعلية والتقديرية ، وبعضها الأخر كان بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام، وهو الفقه الذى يعتبر إمتدادا للتشريع الإسلامى [1].

ومن الجدير بالذكر ان الأحكام التى لم ترد لا فى الكتاب الكريم ولا فى السنة نطقا ولا عملا ، وكانت مما استنبطه المجتهدون من معانى الأحكام التى نزلت من الله عز وجل على رسوله فى الكتاب والسنة النبوية ، ولم يجمع عليها من أهل الإجماع ، فليست ألا إفهاما وآراء لأربابها ، ولا تسمى فى الحقيقة شرعا ولا شريعة ، وما نسبت إلى الشرع ، وسميت أحكام شرعية فى تعريف الفقه ، وفى غيره من المواطن إلا أنها مستنبطة من الشرع ، لا لأنها منه .

وتتعدد مصادر الشريعة الإسلامية ، ويختلف تقسيمها من فقيه إلى أخر ، وهى من حيث التطبيق العملى ، كانت تنحصر فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فى مصدرين أساسيين فقط هما القرءن الكريم والسنة النبوية ، ثم بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام ، ظهر مصدر ثالث وهو الاجتهاد ، ثم ظهرت التشريعات الصادرة من ولى الأمر ، وعلى هذا فإننا سنتكلم عن هذه المصادر الأربعة وفقا للتقسيم التالى :

المطلب الأول : القرأن الكريم .

المطلب الثانى : السنة النبوية .

المطلب الثالث : الإجتهاد .

المطلب الرابع : التشريعات الصادرة من ولى الأمر .

المطلب الخامس : العرف

---

(1) انظر : د/ محمد مصطفى إمبابى ، الحركة الفقهية الإسلامية ودراسة تحليلية تاريخية ، الجزء الأول مطبعة الباعث ، 1405هـ - 1894 - صـ6 .

المطلب الأول

القرآن الكريم

يعرف الأصوليون القرآن الكريم ، بأنه اللفظ العربى المنزل على سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ،المنقول إلينا بالتواتر والمبدوء بسورة الفاتحة والمختـوم بسورة الناس ، وهو خزينة العلم لالهى والمصدر لاول للتشريع الإسلامى .

ويتضح من هذا التعريف السابق للقران الكريم ،ان القرآن من عند الله بلفظه ومعناه ، ونزل به الروح الأمين، على قلب الهادى البشير سيدنا محمد صلى الله علية وسلم ، والذى كان ينزل بالوحى باللفظ والكلمة على قلب الرسول .

وقد نزل القرآن منجما ، وكان ذلك على دفعات من خلال فواصل زمنية هذه الفواصل الزمنية تقررت ، لسهولة استيعاب النصوص ، التى جاء القران بهـا وبالتالى يسهل استيعاب أحكامة المنزلة عن عقيدة الإسلام ، وتقريـرا لحقيقـة وبيان لحكم ، أو جوابا عن سؤال ، أو استفتاء ، وكان احيانا ينـزل بالسـورة الكاملة وأحيانا بالأية او الأيتين او الثلاث على وفق ما تدعو له الحاجة ويتطلبه الموضوع [1]، وكان الوفاة فمنه بما هو مكى ومنه ما هو مدنى [2].

وقد نزل من سورة نحو الثلثين فى مكة فى فترة نحو ثلاث عشـرة سـنة ، والثلث الباقى فىالمدينة ونزل فى مدة عشر سنوات ، وكـان للرسـول عليـه

(1) أنظر : د/ محمد سلام مدكور أصول الفقه –الرمجع السابق – صـ 97 .

(2) يقول البعض إن المكى ما نزل بل الهجرة والمدنى ما نـزل بعـدها ولـو فـى الطريقة وكذا ما نزل بمكة بعد فتحها – انظر : د/ محمد سلام مـدكور – المرجـع السابق – صـ 97 – هامش 2.

الصلاة والسلام كتبه يدونون ما ينزل من الآيات فى رقاع أو على جريد النخل او على احجار رقيقة .

وذلك بعد أن يكون الرسول قد فهمها وحفظها وبلغها الناس ، ويعتبر القــرآن هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى لقوله تعالى **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)** .

المطلب الثانى

السنة النبوية

ان السنة النبوية المطهرة هي ثانى المصادر ، فى الشريعة الإسلامية ،والتى تحتل المرتبة الثانية بعد القران الكريم، وهى فى اللغة عبارة عن الطريقة ،

وفى الاصطلاح نجد ان هى ما اثر عن النبى صلى الله علية وسلم من قول او فعل او تقرير ، وهى فى الشريعة الإسلامية نطلقها على الحديث الصادر عن خير البرية المصطفى علية الصلاة والسلام .

ومن هذا نقرر ان السنة هى نصدر من مصادر الشرع الإسلامى وهى تشريع ومصدر ملزم ، الاما صدر عن الرسول علية الصلاة والسلام من افعال تصدر من الرسول بحكم طبيعتة البشرية ، مثل الاكل والشرب والقيام والقعود

وما سبل سبيلة من عادات شخصية واجتماعية ، او ماكسان ن التدبير الشخصى فى الظروف الخاصة ، او ماكان صادرا عن الرسول علية الصلاة والسلام ولم تثبت الا لة بحكم طبيعتة كنبى خاتم ، ذلك ان الرسول لة اشياء تخصة هوو دون سواة من البشر ، وما دون ذلك فهى سنة ملزمة للمسلمين .

واشهر تقسيم للسنة هو انها سنة قولية وسنة فعلية وسنة تقريرية .

كما قسم البعض السنة النبوية إلى سنة الاحاد وسنة حسنة وسنة مشهورة والسنة هى وحى منزل على الرسول علية الصلاة والسلام، فالرسول لم يكن ينطق عن الهوى إنما كان ، مايتلوة الرسول هو من الوحى الذى ينزل علية من الله سبحانه وتعالى من خلال الامين جبريل .

المطلب الثالث

الاجتهاد

ان الاجتهاد هو االمصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامى، وما اعتمد علية قضاة المسلمين فى إصدار أحكامهم على الاجتهاد ، اذا لم يجد حكما فى القران وجدة فى السنة النبوية المطهرة ،فان لم يكن هنالك نص ، فانه يعتمد على اجتهادة براية .

وكان الاهتمام بالاجتهاد قد زاد فى الفترة ، التى تلت وفاة الرسول علية الصلاة والسلام و الفترة التى ازدادت فيها الفتوحات الإسلامية ، وزاد فبهما الاحتياج إلى الى إصدار أحكام فى مسائل لم ينزل بصددها نص فى عهد الرسول علية الصلاة والسلام [1].

والاجتهاد هو بذل الجهد واستفراغ الطاقة ، وعند الأصوليين فان الاجتهاد هو الجهد العقلى الذى يقوم بة المجتهد الإسلامى ،من اجل استنباط الحكم الشرعى من الدليل ، حبث ظهر بعد وفاة الصحابة ظهر عدد كير من الفقهاء المجتهدين.

خاصة مع ظهور مدرسة الراى فى العراق ، وما صاحب بعد ذلك من ظهور القهاء اصحاب المذاهب الاربعة فى الفقة الإسلامى ، فقة الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان، وتلميذة العظام مثل ظفر ومحمد .

ومدرسة الامام الشافعى ، ومدرسة الامام مالك ، والامام الشافعى ، والامام. احمد ابن حنبل، على اننا نقرر ان الحكم الا جتهادى حكم ملزم لمجتهد نفسة ولا يلزم سواة من المسلمين .

---

(1) د/ محمد جمال عيسى ، المرجع السابق ، ص357، دا عبد اللطيف عامر ، تاريخ الفقة الاسلامى ونظرياتة ص68 .

المطلب الرابع
التشريعات الصادرة من ولى الأمر

ان ولى الأمر فى بلاد المسلمين هو المسئول الاول عــن تطبيــق الشــرع الإسلامى ، وهو بالتالى مطاع فيما يامر لة من تعليمات وتشريعات، يصــدرها فى مسائل لم يرد بها او فيها نص صريح ، مثل سلطتة فى التجريم والعقاب فى جرائم التعازير ، والتى لا تخالف النصوص الشرعية الثابتــة فــي القــران والسنة ، وعند البعض من الفقة يسميها التشريع بالشكل المباشر، الذى يســتند إلى مبدا السياسة الشرعية ، وقد يكون التشريع من ولى الأمر بشــكل غيــر مباشر ، اعتمادا على مبدا وجوب طاعة ولى الأمر المسلم ، ويحدث هذا الأمر عند تشيع الدولة الإسلامية إلى فقهاء مذهب معين ، وهذا ما حدث مع الدولــة الفاطمية عند التشيع للمذهب الشيعى الاسماعيلى ، و انحياز العثمانيون الاتراك إلى المذهب السنى ، خاصة مذهب الامام ابى حنيفة النعمان ،علــى ان ولــى الأمر المسلم وان ترك لة سلطة التشريع الاانه يمارس هذه الوظيفة عن طريق الشورى حسب ما اسسها الإسلام ، وطبقها الهادى البشير سيدنا محمد صلى الله علية وسلم ، ففى كل تشريع اسلامى يصدر ليطلق على بلاد المســلمين يجــب على ولى الأمر ان يستشير اهل الحل والعقد فيها [1].

(1) د/ منصور محمد منصور الحفناوى ، سلطة الدولة مــن المنظــور الشــرعى ، 1989، ص61، مشار الية فى رسالة دكتوراة مقدمة من عبد اللة محمد مصــطفى ، بعنو ان الخروج على ولى الامر فى الفقة الاسلامى دراسة مقارنة ص32.

المطلب الخامس

العرف

قال الحق تبارك وتعالى فى محكم ايـات الـذكر الحكـيم (**خُذِ العَفْوَ وَأمُرْ بالعُرْفِ وَأعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ**) ، فالعرف احدى المصادر التى قضـى بهـا القاضى المسلم ،عند جلوسة قاضيا يقضى فى منازعات المسـلمين، خاصـة عندما فتح العرب البلاد الجديدة مثل مصر وبلاد المغرب ، وبلاد الانـدلس.، والتى وجدوا بها اعراف جديدة لم تكن سائدة فى البلاد العربية ، خاصة مصر التى كانت الاعراف مستمدة من القانون الروماني والقانون المصرى الفرعونى، ولان اهل مصر اعتادوا على هذه الاعراف مدة طويلة من الزمن احسوا معها، بالزامية هذه القواعد وضرورة تطبيقها على المنازعات الا لن تكون مخالفـة لنص قطعى من قران او من سنة او او اجماع للامة فى مسالة من المسـائل ، مع الملاحظة ان العرف فى بداية الفتح العربى لمصر كان هو المصدرلا الهـم قبل دخول اقباط مصر فى الدين الإسـلامى الجديـد والارتضـاء بالشـريعة الإسلامية كمصدر رئيسى للتشريع .

النتائج المستخلصة من هذه الدراسة

بعد هذا العرض السابق للبحث الذى تناولنا فية القضاء فى النظام الإسلامى، فاننا نقرر ان القضاء الإسلامى قد تميز بمجموعة من الخصائص المميزات و هذ النتائج هى :-

اولا:- ان القضاء فى النظام الإسلامى عنى كثيرا وقبل اى نظام قضائى وضعى ،بالشروط التى يتم على أساسها اختيار القاضى، نظرا لخطورة هذا المنصب الحساس، المغاير لاى وظيفة أخرى فى الدو لة الإسلامية ، حيث تشدد فى الشروط التى على أساسها يتم اختيار شخص القاضى ، ومن

هذه الشروط ضرورة ان يكون القاضى المسلم من اهل الا جتهاد ، من علماء المسلمين ، كما عنى كذلك من ضرورة توافر حسن السير والسمعة فى القاضى ، فضلا عن توافر العدالة لدية ، بحيث يطمئن المسلمين، لشخص القاضى الذى يفصل فى الخصومات الناشبة بينهم.

ثانيا :- ان القضاء الإسلامى فى الفترات التى مرت على الدولة الإسلامية ، كان يتاثر يما يطرا على الدولة الإسلامية من تغيرات ذلك ان قوة الدولة الإسلامية ، إنما ينعكس على قوة القضاء لديها ، وعلى العكس فان ضعف المسلمين ووقوعهم تحت السيطرة والنفوذ الاجنبى ، ادى إلى ضعف القضاء ، وعدم قدرة القضاة على التجديد فى الوظيفة القضائية ، مثلما حدث فى العصر العثمانى لمصر .

ثالثا:-ان السلطة القضائية فى النظام الإسلامى، كانت هى صاحبة قصب السبق ،فى ابتكار نظم قضائية جديدة ،بالإضافة إلى انواع جديدة من المحاكم ، التى ظهرت فى العصر الحديث ، فعلى مستوى القضاء الادارى عرف النظام

الإسلامى القضاء الادارى ، بإعتبارة جهة قضائية مستقلة عن القضاءالعادى ، حيث وجد قضاء المظالم الذ ى كان يمكن لا شخص يتضرر من موظفى الدولة من اللجؤ الية ، بما يؤكد ان فكرتة كانت ليست من التجربة الفرنسية، بانشاء نابيلون لمجلس الدولة ، كما عرف القضاء الإسلامى فكرة المحاكم الابتدائية و المحاكم الجزئية ، بانشاء محاكم النواحى والاحياء ، اضافة إلى المحاكم المتخصصة مثل مجالس الأحكام ، ومجالس الاقاليم ، ومجالس دعاوى البلد ، هذا فضلا عن نظام المحتسب الذى يقوم ببط السواق والمر بالمعروف والنهى عن المنكر

رابعا- ان القضاء فى النظام الإسلامى، كان سلطة مستقلة تمام الاسقلال عن السلطات الوجودة فى الدولة ، وكانت بعيدة عن التاثر بالتيارات السياسية فيها ، وعن شخص الحاكم نفسة ، نذكر من هذا كيف ان الخليفة المسلم الفاروف عمر ابن الخطاب ، سال القاضى المسلم عن رجل وامراة شاهدهما فىوضع يشبة وضع الزنا ، فكان الرد الحازم من القاضى المسلم ،الذى لا يخشى فى قول الحق لوم لائم ، ان لم ياتى امير المؤمنين باربعة شهود فليجلد امير المؤمنين ، وعندما جلس الفاروق عمر ابن الخطاب قاضيا ، وقف سيدنا الامام على ابن ابى طالب فى نفس الموقف الذى وقفة اليهودى ، متخاصمين فى دزع امام الفاروق عمر ابن الخطاب ، وسيدنا على صهر الرسول علية الصلاة والسلام ، وابن عمة واحد الميشرين بالجنة ، فالشرع الإسلامى لا يعرف فكرة الحصاة المانعة من المسائلة القضائية .

خامسا- ان القضاء الشرعى الإسلامى فى مصر، شهد نهضة وازدهارا عندما أنشئت مدرسة للقضاء الشرعى، ساعدت على تخريج جيل عظيم من القضاة المسلمين العظام ، الذين فصوا فى منازعات المسلمين بما انزل الله ،

وحسب المنهج القضائى الإسلامى، لكن للاسف الشديد بإلغاء هـذه المدرسـة العظيمة دخلت مصر فى دوامة الخضوع للقوانين الوضعية البعيدة عن مـنهج الله سبحانه وتعالى ..

ابحثوا فى تاريخ الإسلام فسوف تجدوا ان الإسلام منذ ما يربو على أربعـة عشر قرنا من الزمان قـد عـرف السـلطات إلـى الـثلاث " التنفيذيـة " ، "والتشريعية"،" والقضائية" قبل أن يعرفها عالمنا الأن إلا ان التشريع الإسلامى جاء ساميا يستهدف إحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس دون تفرقة .

فَهْرِسُ المَوْضُوعَاتِ

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

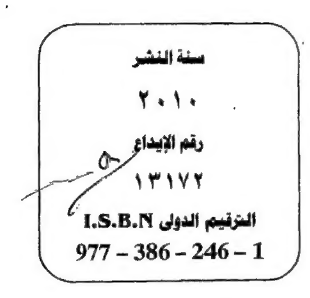
الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة


سنة النشر

٢٠١٠

رقم الإيداع

١٣١٧٢

الترقيم الدولى I.S.B.N

977 – 386 – 246 – 1





المركز الرئيسي : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 24 شارع عدلى يكن
هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020123161984

الفروع : القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث
هاتف : 002023958860 فاكس : 0020223911044 محمول : 0020103474690

المطابع : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 57 شارع رشدى
هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020169861486

www.darshatat.com
info@darshatat.com

